

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LES RÉGIMES MATRIMONIAUX EN DROIT ANNAMITE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 31 mai 1934, à 14 heures

PAR

NGUYEN HUY LAI

DIPLOMÉ DE L'INSTITUT DE DROIT COMPARÉ

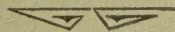
DIPLOMÉ DE L'INSTITUT DE CRIMINOLOGIE

LICENCIÉ ÈS LETTRES

PRÉSIDENT : M. MAUNIER, Professeur.

SUFFRAGANTS : M. ESCARRA, Professeur.

M. SOLUS, Professeur.



PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON & C^e

160, RUE SAINT-JACQUES

—
1934

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LES RÉGIMES MATRIMONIAUX EN DROIT ANNAMITE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 31 mai 1934, à 14 heures

PAR

NGUYEN HUY LAI

DIPLOMÉ DE L'INSTITUT DE DROIT COMPARÉ

DIPLOMÉ DE L'INSTITUT DE CRIMINOLOGIE

LICENCIÉ ÈS LETTRES

PRÉSIDENT : M. MAUNIER, Professeur.

SUFFRAGANTS : M. ESCARRA, Professeur.

M. SOLUS, Professeur.

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON & C^{ie}

160, RUE SAINT-JACQUES

1934



ABRÉVIATIONS

C. C. F.	Code civil français.
C. C. T.	Code civil au Tonkin (1931).
C. A. I.	Cour d'appel de l'Indochine.
C. A. S.	Cour d'appel de Saïgon.
C. A. H.	Cour d'appel de Hanoï.
J. J. I.	<i>Journal judiciaire de l'Indochine.</i>
P.	Penant, <i>Recueil général de jurisprudence.</i>
B. E. F. E. O.	<i>Bulletin de l'Ecole française d'Extrême-Orient.</i>

AVANT-PROPOS

Il n'est pas en droit annamite de matière plus discutée que celle du régime des biens entre époux. Elle a fait la divergence des opinions et causé des revirements successifs de jurisprudence depuis la création des tribunaux français en Indochine jusqu'à nos jours. Toutes les discussions portent sur la question de savoir quel est, à défaut de conventions matrimoniales, le régime admis par la coutume et la loi annamites, qui règle les rapports pécuniaires des époux pendant leur union et les droits respectifs de chacun d'eux à la dissolution du mariage. Elle est de toute importance tant pour les époux que pour les tiers qui traiteront avec eux. Car il est indispensable de connaître le sort des biens du mari et de la femme. Seront-ils séparés ou formeront-ils au contraire un patrimoine commun ? Comment seront-ils administrés ? Dans quelle mesure les époux contribueront-ils aux charges de leur vie commune ? Les créanciers des conjoints n'auront pas un intérêt moindre dans toutes ces questions d'ordre pécuniaire dont dépendent leurs droits.

La nécessité d'un régime légal des biens entre époux s'impose d'autant plus qu'il n'est pas d'usage en Annam de faire le contrat de mariage. Il en est de même dans les autres pays d'Extrême-Orient et aussi dans les pays d'Europe. En France, par exemple, la très grande majorité des époux se marient sans contrat de mariage ; les trois

quarts des gens mariés vivent sous la communauté légale de meubles et d'acquêts.

Notre régime matrimonial se trouve encore compliqué par l'institution de la polygamie. Le nouveau Code de 1931 au Tonkin confirme la légitimité de la polygamie dans son article 79 : « Il existe deux sortes de mariage légitime : le mariage de premier degré et le mariage de second degré ». Dès lors faudra-t-il admettre autant de régimes que d'épouses ou la fusion de tous les biens de celles-ci dans le patrimoine du mari ? La polygamie, si elle est légitime dans notre droit, a un caractère nettement hiérarchique ; les femmes de second rang n'ont pas les mêmes droits et les mêmes pouvoirs que l'épouse principale qui est la véritable compagne et associée de l'homme. Si la coutume et la loi distinguent le mariage de premier degré et le mariage de second degré, dont les formalités et les rites sont de beaucoup réduits, il doit exister aussi un régime matrimonial de premier degré et un régime matrimonial de second degré. Ces différents régimes matrimoniaux seront donc l'objet de l'étude que nous allons entreprendre.

Est-il besoin de dire au début de notre étude que le régime des biens entre époux dépend étroitement de la condition juridique de la femme mariée ? Est-elle capable, elle possède tous les pouvoirs sur ses biens et revenus, elle partage certains droits avec le mari dans la gestion du ménage. Si elle est incapable, c'est le mari qui a l'administration et la disposition de tous ses biens. Dans l'ancien droit chinois la femme mariée tombait sous l'autorité la plus absolue du mari qui était maître de tous ses biens. Le nouveau Code civil de la République chinoise lui rend sa capacité ; désormais le régime des époux mariés

sans contrat de mariage sera celui d'union des biens. C'est au fond le régime du droit suisse dont le législateur chinois s'est inspiré ; il correspond au régime d'administration et de jouissance en Allemagne et au régime dit sans communauté en France. De même en droit anglais jusqu'au début du ^{xix}^e siècle, la femme mariée était complètement incapable ; c'est seulement depuis la loi de 1882 (*Married women's property act*) qu'elle peut avoir des droits sur ses biens propres. L'incapacité de la femme mariée existe encore en droit français ; la communauté légale qui régit la plupart des gens mariés accorde au mari de larges pouvoirs que ne reconnaissent pas les autres droits modernes.

Aussi, quand nos juges et nos auteurs ont eu à rechercher quel était selon notre coutume le régime des biens entre époux, leur investigation devait porter en premier lieu sur la condition de la femme mariée annamite. S'ils lui reconnaissent quelque capacité, elle aura certains droits pendant l'union conjugale. Est-elle considérée comme incapable, tous ses biens personnels seront confondus avec le patrimoine du mari qui en a la libre disposition. Nous verrons dans la suite que les controverses ont pour objet principal cette question de la condition de la femme mariée qui influe beaucoup sur le régime des biens entre époux.

Mais si nous remontons à l'origine de nos institutions juridiques, nous constaterons que la condition de la femme mariée et les régimes matrimoniaux qui y sont liés découlent nécessairement de la constitution de la famille. En effet, si la famille annamite est considérée comme purement patriarcale, semblable à la famille chinoise ou à la famille romaine dans la cité antique, le père détiendra des pouvoirs absolus sur toutes les personnes qui habitent sous son toit et sur tout le patrimoine familial. Il sera le prêtre qui

assure le culte des morts, le magistrat qui juge les différends entre les membres de sa famille, le chef d'exploitation qui doit subvenir aux besoins et à l'entretien de son foyer. D'où il résulte que la femme en se mariant doit tomber sous l'autorité du mari, chef de la famille ; elle se place alors au même rang que ses filles (*loco filiarum*). Si au contraire nous admettons que le patriarcat dans notre droit annamite n'a pas cette forme aussi rigide, la subordination de l'épouse perdra par là ses rigueurs. Le rôle de la mère de famille apparaîtra ; elle sera la maîtresse de maison, la confidente du père avec qui elle partagera la gestion des biens de la famille.

Toutes ces considérations seront nécessaires, si l'on veut connaître exactement le régime des biens entre époux en droit annamite. Car c'est sur elles que sont basées les théories des auteurs et les décisions de la jurisprudence. Le régime matrimonial varie selon la conception qu'ils se font de la constitution de la famille annamite et de la condition juridique de la femme mariée. Il a subi des oscillations et des hésitations multiples. Aussi est-il intéressant de suivre l'évolution de cette institution ; nous pourrions voir toutes les modifications qui y ont été apportées.

Nous étudierons successivement dans cet ouvrage les régimes matrimoniaux d'après les anciens Codes et d'après l'interprétation de la doctrine française et de la jurisprudence. Nous examinerons aussi les régimes matrimoniaux d'après le nouveau Code de 1931 au Tonkin. Pour mettre en relief les caractères de notre droit, nous ne manquerons pas de le comparer, si l'occasion se présente, à d'autres législations. Nous marquerons leurs ressemblances et leurs différences afin de mieux faire ressortir les traits distinctifs de nos régimes matrimoniaux. Notre étude sera divisée

en deux parties : la première sera consacrée aux régimes matrimoniaux dans l'ancien droit annamite, et la seconde à ceux dans le droit actuel. Cependant il importe avant d'entreprendre notre étude de montrer en matière d'introduction les sources des régimes matrimoniaux qui ne sont pas de moindre importance.

INTRODUCTION

La question fondamentale que nous devons résoudre tout d'abord est celle des sources des régimes matrimoniaux. Où puise-t-on les règles de droit qui définissent le statut des époux ? Les sources des régimes matrimoniaux ne doivent pas être particulières ; ce sont les sources générales mêmes du droit civil annamite. D'ailleurs celles-ci peuvent être ramenées à une source unique qui est la volonté de la collectivité. « La source des règles du droit se trouve à vrai dire dans la vie sociale elle-même » (G. Cornil). Néanmoins nous suivons la distinction classique d'après laquelle il y a deux catégories de sources : les sources législatives qui sont la coutume et la loi, et les sources d'interprétation, c'est-à-dire la doctrine et la jurisprudence.

LES SOURCES LÉGISLATIVES.

I. — LA COUTUME.

Nous classons la coutume en premier lieu parce que c'est la source principale, sinon la seule, du droit civil des pays extrême-orientaux. Notre droit annamite n'échappe pas à cette règle générale ; il est essentiellement coutumier. De tout temps le législateur annamite ne se préoccupe que de la chose publique et des rapports entre l'Etat et les particuliers ; il néglige à peu près complètement les relations individuelles. Les lois criminelles sont nombreuses

et complètes ; quant aux lois civiles proprement dites, on peut dire qu'elles n'existent pas. Si nos anciens Codes traitent du mariage, des successions, des testaments, ils ne prennent pas en considération les personnes et les biens, mais ils se placent au point de vue de l'ordre public, de la famille et de la morale. « Aussi n'est-ce point dans la législation écrite, dit Luro, qu'il faut chercher le droit civil de l'Annam. Il faut interroger la coutume orale, née des inspirations du droit naturel, des prescriptions rituelles et des principes tirés des livres canoniques. Pour savoir le droit civil de ce pays, il faut connaître à fond les mœurs et la doctrine philosophique du royaume » (1).

En Chine, le droit coutumier présente une aussi grande importance. Les règles intéressant la famille, le mariage, les successions sont très peu nombreuses. Quand le législateur impérial intervient dans ces matières, il ne prend que des mesures concernant la condition économique du pays, telles que le régime foncier, le taux de l'intérêt. Les rapports entre particuliers sont réglés d'après les notions d'ordre philosophique et moral plus que juridique. « La tradition, le précédent, la conformité avec un certain ordre de choses regardées comme nécessaires à l'harmonie des relations sociales, ces diverses notions rattachées à un fond général de croyances cosmogoniques, mises en œuvre par la voie du compromis et de l'arbitrage, modes de règlements regardés comme très supérieurs aux solutions judiciaires, ont abouti à la création des procédés techniques d'une variété infinie, d'origine purement coutumière » (2). Le droit coutumier est encore reconnu au Japon. D'après la loi sur l'introduction générale des lois, les coutumes

(1) Luro, *Le pays d'Annam*.

(2) Escarra, *Sources du droit chinois*.

qui ne sont pas contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs ont la même valeur que les lois. Trois conditions sont cependant exigées pour qu'une coutume puisse s'appliquer : 1^o elle doit être reconnue par des dispositions légales ; 2^o il faut qu'il y ait absence de la loi écrite sur la matière à laquelle se réfère la coutume ; 3^o enfin la dernière condition, qui n'est pas moins importante, consiste dans la conviction sociale ferme et constante.

Si la coutume est la source principale du droit annamite, comment pourrions-nous expliquer cette carence volontaire des dispositions légales et cette confiance faite à la coutume en matière privée. Il y a plusieurs raisons ; la première est d'ordre philosophique. Les règles qui régissent les rapports entre particuliers se dégagent d'elles-mêmes des principes moraux d'ordre naturel. Elles n'ont pas besoin d'être formulées dans des constructions intellectuelles purement humaines. « Moins les éléments artificiels de la pensée s'interposent entre l'homme et la vie, dit M. Geny, plus efficace et plus sûre sera l'action des préceptes. De sorte que la réalisation idéale du droit tend à l'extrême réduction et jusqu'à l'effacement des constructions pures de l'esprit » (1). Les autres raisons sont d'ordre familial et social. Dans une société essentiellement agricole où l'autorité du père, du chef de la famille n'est pas encore ébranlée, l'intervention de l'autorité publique devient inutile pour régler les différends entre les membres de la parenté. Il est le seul maître de tous les biens de la communauté familiale. Tous ceux qui sont sous sa dépendance lui doivent respect et obéissance. Son arbitrage vaut loi et l'on s'incline devant sa décision. Que si les litiges surgissent

(1) Geny, *Science et technique en droit privé positif*, p. 256.

entre les habitants du même village, les parties recourent aux notables, à ces vieillards respectés dont l'influence morale est très grande, à ces *prudentes* qui sauront régler ces différends selon le bon sens et l'équité. D'autre part l'honneur de la famille, la dignité de la parenté imposent des règles souvent rigoureuses auxquelles sont astreints les membres de la famille. Ces règles qui découlent de l'honneur ne sont pas particulières aux pays extrême-orientaux. Elles existent partout, aussi bien en Annam qu'en Algérie. « Les deux piliers du droit berbère, dit M. Maunier, ce sont d'une part la « ada » ou « l'orf », c'est-à-dire la coutume observée et respectée, la coutume enseignée, continuée de génération en génération ; d'autre part la « horma », autrement dit l'honneur de la tribu, la dignité, l'orgueil de la famille qui impose observations et abstentions, sous la menace des sanctions qui sont des sanctions juridiques, mais aussi des sanctions éthiques, et enfin des sanctions satiriques » (1). Enfin la prédominance de la coutume est due à la volonté du législateur annamite de ne pas intervenir dans les affaires d'ordre privé. Il juge inutile son intervention devant les considérations familiales et sociales que nous venons d'étudier. Les droits des particuliers ne relèvent pas de sa compétence.

Telle est la place de la coutume dans le droit interne de notre pays. Mais quel est son rôle dans la législation coloniale ? Nous n'entrerons pas en détail sur cette matière si importante ; nous dirons brièvement que le législateur colonial se prononce pour le maintien des coutumes locales, et cela pour des raisons d'ordre psychologique, religieux, politique et pratique (2). Ce principe du respect

(1) Maunier, *Le ménage kabyle*.

(2) V. Solus, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*.

des institutions juridiques indigènes est consacré pour la Cochinchine dans le décret du 25 juillet 1864 (art. 11) : « La loi annamite règle toutes les conventions et toutes les contestations civiles et commerciales entre indigènes et asiatiques ». Le décret du 17 juin 1889 et le décret du 17 mai 1895 disposent dans le même sens. En ce qui concerne le Tonkin, c'est le décret du 1^{er} novembre 1901 sur l'organisation judiciaire qui maintient en matière civile les lois et coutumes actuellement en vigueur. Toutefois le maintien des coutumes subit des limitations quand elles sont contraires à l'ordre public et aux idées de justice. D'autre part, le législateur colonial juge bon d'introduire certaines notions pour suppléer aux lacunes de notre droit coutumier, telles que le droit des obligations qui est en somme un droit cosmopolite, et la notion de l'état civil (décret du 3 octobre 1883 applicable en Cochinchine).

La coutume est donc la source essentielle du droit civil annamite ; elle est issue spontanément des besoins et des usages de la vie sociale, elle se dégage des tréfonds de l'âme nationale. « Si le peuple fait la loi », comme dit Guy Coquille, c'est dans ces coutumes transmises de génération en génération qu'il faudra chercher les règles qui régissent les biens des époux. Car nous verrons que les dispositions de nos codes sont bien insuffisantes pour régler les rapports pécuniaires entre époux et les droits des créanciers qui traitent avec eux. Toutes les notions de l'autorité maritale, de la condition de la femme mariée, de l'administration et de la jouissance des biens des époux naissent des usages invétérés du pays. Les régimes matrimoniaux présentent ainsi un caractère spécifiquement national. C'est là tout l'intérêt de notre étude.

II. — LA LOI ÉCRITE.

Nous distinguons dans cette catégorie la législation ancienne, la législation moderne et le Code civil français.

A. — *La législation ancienne.*

Nous avons montré le rôle de notre droit coutumier en matière civile. Est-ce à dire que la loi écrite doit s'effacer devant la coutume du moins dans les rapports entre particuliers ? Si nous ne trouvons pas des règles détaillées, nous pourrions y puiser des principes généraux qui régissent les régimes matrimoniaux. De cette législation ancienne il ne nous reste que le Code des Lê et le Code Gia-long. Les autres textes législatifs ont disparu, tels que le livre des peines de la dynastie des Ly (1042), le recueil des lois pénales des Trân (1230) et le Code Hông-Duc (1483) qui auraient pu nous fournir de précieux renseignements. C'est donc dans le Code des Lê et le Code Gia-long que nous avons cherché les règles de l'ancien droit annamite concernant le statut des époux. Pour bien les comprendre, il est nécessaire de connaître l'historique de ces codes, leurs caractères, leur contenu et leur forme.

a) *Historique du Code des Lê et du Code Gia-long.*

Le Code des Lê, ou précisément le Code pénal de la dynastie des Lê (*Lê triều hình luật*), était le Code des empereurs qui se succédèrent de 1428 à 1786. De l'avis de plusieurs auteurs, il fut édicté en 1777. M. Maître en a retrouvé une copie complète dans les archives du Nôi-cac à Huê. Ce Code fut reproduit en 1800 par le mandarin Phan-huy-Chu dans son grand ouvrage intitulé *Lich triều hiên chuong loi chi* (*Les Institutions sociales des différentes dynasties*), composé de 49 livres portant successivement sur la géc-

graphie, la bibliographie des hommes illustres, les fonctions, les rites, les examens, les ressources de l'Etat, la justice, l'armée, la littérature et les relations avec la Chine. La compilation du Code des Lê forme l'objet des livres XVI à XVIII sur la justice. L'ouvrage a été traduit par M. Deloustal et publié à partir de 1908 sous le titre *La justice dans l'ancien Annam*, dans le *Bulletin de l'Ecole française d'Extrême-Orient*.

Le Code Gia-long, ou recueil des lois et décrets de l'empire de Hoang-Viêt, ne datait que de 1812. Après avoir vaincu les Tây-son, l'empereur Gia-long rétablit l'ordre dans son royaume et entreprit entre autres organisations celle de la législation devenue nécessaire. « Depuis les troubles des Tây-son, écrivait-il dans la préface du Code, les liens fondamentaux de la société avaient disparu comme entraînés dans un tourbillon ; les règles étaient détruites ; l'artifice, la fraude, la violence étaient devenues la loi commune... Les esprits retors et les gens mal intentionnés se jouaient facilement au milieu des méandres de la législation, et dans les jugements l'assimilation des faits nouveaux aux faits prévus, l'acquittement ou l'atténuation et l'incrimination n'étaient plus basés sur des données certaines ; l'oppression débordait partout et l'innocence persécutée invoquait la justice vengeresse » (1).

Ce Code avait eu d'abord deux traductions en Europe : la première en anglais par Sir George Thomas Stanton, et la seconde en français par M. G. Aubaret. Mais elles ne reproduisent pas tous les articles et les décrets du Code. La traduction complète est due à M. Philastre (1876), qui non content de traduire les textes et les commentaires

(1) Philastre, *Code annamite*.

officiels, a donné de nombreuses annotations extraites des commentaires du Code chinois et des renseignements sur l'histoire du droit chinois. C'est à cet ouvrage que nous nous en référons au cours de notre étude. Nous signalons aussi le petit ouvrage de M. Camille Briffaut intitulé *La loi civile selon le droit de Gia-long* (1919). L'auteur traduit et commente 90 lois civiles extraites du Code qui constituent en quelque sorte un Code civil plus accessible aux Occidentaux qui ne sont pas habitués à nos anciens Codes.

b) *Caractères généraux des anciens Codes.*

1^o Ils sont tous d'inspiration chinoise. C'est dans les recueils des lois et ordonnances des vieilles dynasties chinoises comme celles des Han, des Duong, des Tông, des Minh, des Thanh que les législateurs puisent les sources des lois qui devaient régir le peuple annamite. Bien souvent ils reproduisent textuellement les lois chinoises. L'empereur Gia-long dit dans sa préface : « Nous avons été conduit à ordonner à des hauts fonctionnaires de notre cour de prendre pour base les ordonnances et les statuts des anciennes dynasties, d'examiner les lois de Hong-Duc et de la dynastie chinoise des Thanh, de prendre ou de rejeter, de peser, d'ajuster et spécialement de se borner à un assemblage codifié et mis dans un ordre convenable ». Malgré cette affirmation catégorique, le Code qui porte son nom n'est que la reproduction du Code de la dynastie mandchoue dont on supprime un très grand nombre de décrets annexés aux articles des Codes chinois. Quelques articles seulement ont été rejetés ou légèrement modifiés.

2^o Ce sont des Codes complexes. On dit souvent que le Code Gia-long ou le Code des Lê n'est qu'un Code pénal.

Au premier abord il présente bien le caractère pénal. Ainsi l'article 82 porte : « Le grand-père, la grand'mère, le père, la mère étant encore vivants, ceux des enfants ou des petits-enfants qui se sépareront d'eux pour fonder un rôle particulier de leur ménage et partageront, diviseront le patrimoine, subiront 100 coups de truong ». De même l'article 96 : « Celui qui prend son épouse pour en faire une femme inférieure subira cent coups de truong ; l'épouse vivant encore, quiconque prendra sa femme inférieure pour en faire l'épouse subira 90 coups ». L'article 373 du Code des Lê : « Lorsqu'un mari qui a eu un ou plusieurs enfants de sa première femme et n'en a pas eu de sa seconde, ou lorsqu'une femme qui a eu un ou plusieurs enfants de son premier mari et n'en a pas eu de son second mari, prédécéderont sans laisser de testament et que leurs biens devront revenir aux enfants de la première femme ou aux enfants du premier mari ; si la seconde femme ou le second mari ne se conforment pas à la règle, ils seront punis de 50 coups de rotin ». Cependant il ne faut pas considérer les anciens Codes annamites ou chinois dans le même esprit que les Codes des pays occidentaux. Les législateurs annamites ou chinois ne font pas de distinction précise entre la loi civile et la loi pénale, du moins dans la rédaction des Codes. Aussi supprimons les peines et nous aurons les règles du droit civil. Ainsi l'article 82 du Code Gia-long impose l'indivision des biens familiaux ; l'article 96 distingue l'épouse principale de l'épouse inférieure ; l'article 373 du Code des Lê n'est qu'une règle de succession *ab intestat*. Nos anciens Codes, disons-nous, ont un caractère complexe, non seulement parce qu'il y a confusion de la loi civile et de la loi pénale, mais encore parce qu'ils englobent toutes les matières législatives du pays. Il y a dans nos Codes les

lois sur les règles de définitions, les lois administratives, les lois civiles, les lois rituelles, les lois militaires, les lois criminelles, les lois sur les travaux publics. Toutes ces catégories de lois sont recueillies dans un même ouvrage qui forme un Code unique. Les Codes des pays occidentaux tels que le Code civil, le Code pénal, le Code de procédure, le Code rural, le Code administratif, ne sont, dans l'ancienne législation annamite ou chinoise, que des livres, des divisions d'un même Code général.

3° Les anciens Codes ont un caractère essentiellement archaïque. Ils ne sont nullement ordonnés comme les Codes modernes. Il y manque d'unité ; les dispositions qui sont pour la plupart des sentences rendues dans un jugement antérieur et qui sont insérées comme règles pour l'avenir, sont exposées sans ordre et sans méthode. « Le Code, dit Philastre, est en quelque sorte un recueil d'arrêts rendus depuis près de 400 ans, plus ou moins bien classés et légèrement condensés et épurés à chaque changement de dynastie » (1). Il en résulte que les anciens Codes sont remplis de répétitions inutiles. Une autre conséquence qui n'est pas de moindre importance, c'est qu'au point de vue pratique il est très difficile de les consulter. Il faudra connaître toutes les dispositions du Code pour pouvoir les rechercher. En matière criminelle, le droit sino-annamite a un principe rigoureux en vertu duquel le juge qui reconnaît la nature d'une faute commise doit appliquer la peine telle qu'elle est édictée par la loi, sans pouvoir apprécier les circonstances particulières du fait. De sorte que le Code doit prévoir tous les cas susceptibles de se présenter, ce qui augmente considérablement le nombre des dispositions.

(1) Philastre, *Code annamite*,

4^o Les anciens Codes ont un caractère moral. Ils sont non seulement des recueils de lois, mais aussi des recueils de préceptes moraux, parce que le droit sino-annamite est tout imprégné de morale. Nous y trouvons des dispositions qui sont des règles à la fois morales et juridiques. Elles sont morales parce qu'elles sont imposées par la raison, par la foi, et surtout par la conscience. Elles sont juridiques parce qu'elles sont admises comme règles qui régissent une société donnée et qui doivent être respectées grâce à la sanction imposée par le législateur. Ainsi l'article 130 du Code des Lê dit : « Ceux qui en apprenant qu'ils sont en deuil de leur père ou de leur mère cacheront leur situation et ne manifesteront pas leur douleur seront punis de la servitude ». L'article 98 du Code Gia-long : « Quiconque (garçon ou fille) en deuil de son père ou de sa mère ou bien en deuil de son époux, se mariera, sera puni de 100 coups de truong. Lorsqu'une femme dont l'époux est mort et dont le temps de deuil est complètement écoulé voudra réellement respecter son veuvage, si l'aïeul, l'aïeule, le père ou la mère de cette fille, ou bien si l'aïeul, l'aïeule, le père ou la mère de son époux défunt la marient de force, ils seront punis de 80 coups de truong ». Ces exemples montrent la confusion du droit et de la morale.

c) Contenu et forme de ces Codes.

En ce qui concerne le contenu, nous l'avons dit, les anciens Codes, à la différence des Codes modernes, comprennent toutes les législations administrative, civile, militaire, criminelle. Pour le droit civil, les matières sont classées sans méthode ; il n'y a pas de distinction précise entre les personnes, les biens, les successions... Ainsi les articles 373, 374, 375 du Code des Lê qui traitent des suc-

cessions sont des lois additionnelles sur la propriété. L'article 76, décret II du Code Gia-long, parle à la fois de l'institution d'héritier par l'épouse veuve et de la restitution des biens reçus de la famille du mari défunt en cas de remariage. Quant à la forme, tous les articles sont numérotés comme dans les Codes modernes. Chaque article est suivi d'un ou plusieurs décrets qui ajoutent des dispositions qui ne sont pas contenues dans l'article lui-même. Souvent, à la suite des articles ou décrets, il y a des commentaires officiels qui expliquent la pensée du législateur. Ajoutons que les phrases y sont très longues et écrites dans un style touffu, de sorte qu'il est souvent difficile de comprendre ce que veulent dire exactement les rédacteurs du Code.

B. — *La législation moderne.*

Si les anciens Codes continuent à s'appliquer dans notre pays, beaucoup de leurs dispositions ne s'adaptent plus à nos mœurs et à nos coutumes. Il est donc nécessaire de procéder à une nouvelle codification. C'est dans cette législation moderne que nous trouvons les sources actuelles des régimes matrimoniaux. Mais l'œuvre de la codification n'a pas eu partout les mêmes résultats. Malgré la nécessité qui s'impose de remanier l'ancienne législation, en Annam la codification n'a pas encore été entreprise. Les tribunaux appliquent toujours le Code Gia-long ou le Code des Lê et les complètent par les coutumes. Cependant on s'en tient surtout aux ordonnances royales promulguées successivement et qu'on se contente seulement de classer. M. Deloustal a procédé au classement et à la traduction de ces ordonnances. Un autre travail de classement a été effectué par MM. Ky et Châu qui suivent le même ordre que le Code Gia-long. Le livre I^{er} contient les lois sur les règles

de définitions et les cinq peines ; le livre II, les lois administratives ; le livre III, les lois civiles ; le livre IV, les lois militaires ; les livres V à VIII, les lois criminelles et les lois sur les travaux.

En Cochinchine, le premier effort du législateur a été de codifier le droit coutumier du pays pour faciliter la tâche des magistrats, et cela pour deux raisons. D'une part, la Cochinchine, par sa qualité de colonie annexée, relève de la souveraineté directe de la France. D'autre part, d'après le décret du 25 mai 1881, la justice est rendue exclusivement par les tribunaux français même entre les indigènes. Un premier projet de codification a été présenté par M. Lasserre ; ce travail a le mérite de recueillir les principes fondamentaux du droit annamite, mais il ne tient pas assez compte des coutumes du pays.

La législation civile moderne en Cochinchine n'a ses sources principales que dans les deux décrets du 3 octobre 1883 (1).

L'article 1^{er} du premier décret est conçu en ces termes : « Sont rendues applicables en Cochinchine les dispositions des titres préliminaires I et III du premier livre du Code civil métropolitain, à l'exception de l'article 1^{er} qui est ainsi modifié : « Les lois sont exécutoires dans la colonie en vertu de la promulgation qui en est faite par le Président de la République. Les lois, décrets et règlements promulgués dans les possessions françaises de la Cochinchine sont exécutoires :

« 1^o au chef-lieu, le lendemain de leur promulgation dans le *Journal officiel* ;

« 2^o dans les autres localités, après les délais qui seront

(1) Sirey, *Lois annotées*, p. 547.

fixés proportionnellement aux distances par un arrêté du gouverneur. »

L'article 3 prévoit un précis annexé à ce décret, qui remplace les matières contenues dans les autres titres (IV à XI) du livre I^{er} du Code civil français : « Un précis rédigé par les soins du ministre de la Marine et des Colonies et du garde des Sceaux fixera, d'après les lois et les usages annamites, les principes du droit civil sur les matières traitées dans les autres titres du premier livre du Code et recevra par leur approbation force exécutoire pour les indigènes et asiatiques dans l'étendue de la colonie. »

Le second décret du 3 octobre 1883 modifiant le titre II (état civil) du Code civil français, vise l'état civil des indigènes. Il en résulte qu'il faut s'en référer au précis annexé au décret de 1883 pour rechercher la législation civile annamite concernant le droit de famille. Le précis de 1883 n'est qu'une codification fragmentaire. On lui reproche de ne pas s'être inspiré des coutumes annamites et d'avoir trop souvent adopté les principes du Code civil français. En ce qui concerne les régimes matrimoniaux, ce précis n'apporte aucun éclaircissement ; il se contente de dire que : « dans toutes les affaires concernant la femme, celle-ci est représentée par son mari. Quand elle veut agir contre lui, elle doit se faire autoriser par le président du tribunal. Il en est de même quand il est constaté que le mari est incapable de la représenter. Le mari peut donner à sa femme le pouvoir d'agir par elle-même ».

Aussi est-il toujours question de reprendre la codification du droit annamite en Cochinchine. Les travaux de révision ont déjà commencé, tels que les travaux de la Commission de législation indochinoise instituée au ministère des Colonies, sous la présidence de M. Lanessan, les travaux de

la commission siégeant à Saïgon (1902-1907), et surtout le projet du Code civil établi par M. Bourayne (*Etudes en vue de la codification des lois et coutumes annamites*, 1905-1906). Cependant tous ces travaux n'ont pas encore donné de résultats définitifs.

Au Tonkin l'œuvre de la codification est beaucoup plus heureuse. L'ordonnance royale du 16 juillet 1917, rendue exécutoire par l'arrêté du gouverneur général de la même date, promulgue quatre Codes : un Code d'organisation des juridictions annamites du Tonkin ; un Code de procédure civile et commerciale ; un Code de procédure pénale et un Code pénal. Ces Codes furent ensuite remaniés et promulgués de nouveau par les ordonnances royales des 2 juillet 1920, 16 juillet 1921 et 23 août 1921.

En ce qui concerne le droit civil, la commission instituée par l'arrêté du gouverneur général du 16 juillet 1917 a élaboré un projet de droit consacré aux personnes et aux biens. Mais à titre d'essai l'ordonnance royale du 4 octobre 1921 le promulgue et le rend exécutoire seulement dans la province de Ha-dông. C'est le souci du législateur de ne pas porter atteinte aux institutions annamites qui en retarde l'application dans les autres provinces. L'ordonnance royale dit dans son préambule : « Le gouvernement protecteur, en prenant l'initiative de cette codification, n'a pas eu l'intention de porter atteinte aux institutions et aux traditions éminemment respectables qui sont les bases solides de la société annamite, non plus d'introduire des innovations qui ne seraient pas en harmonie avec les mœurs de ses habitants. Il s'est efforcé au contraire de rechercher dans les textes législatifs du royaume (Code Gia-long) toutes les dispositions considérées comme étant encore en vigueur et qui contiennent une règle de droit

civil. Pour les matières au sujet desquelles il n'existait pas de loi écrite, il s'est toujours inspiré de la coutume ». Malgré la bonne volonté des gouvernements français et annamite, cet essai n'a pas produit de bons résultats. Il a fallu attendre jusqu'en 1931 pour voir naître une véritable codification.

LA CODIFICATION DE 1931.

HISTORIQUE.

Cette codification a été le fruit d'un long et fructueux travail. Elle fut décidée en 1927. L'arrêté du 30 août 1927 du résident supérieur au Tonkin créa un comité, dit Comité consultatif de jurisprudence annamite, qui a pour objet d' « éclairer les décisions de l'autorité administrative et judiciaire, ainsi que celles des tribunaux sur les questions dont la solution exige la connaissance des lois annamites et des us et coutumes des indigènes du Tonkin » (art. 1^{er}). Ce comité consultatif est composé de quinze membres à savoir :

- 1^o Le premier président de la Cour de Hanoï, président ;
- 2^o Un administrateur des services civils désigné par le résident supérieur ;
- 3^o Douze membres également désignés par le résident supérieur et choisis parmi les fonctionnaires et les notabilités annamites réputées par leur expérience et leur connaissance des lois, us et coutumes du pays ;
- 4^o Un magistrat désigné par le directeur de l'administration judiciaire remplit les fonctions de secrétaire ; un interprète pour la langue annamite assiste le comité dans ses travaux (art. 2).

La séance d'ouverture du Comité eut lieu, à Hanoï le

18 juillet 1928, à la Résidence supérieure. Le travail fut poursuivi activement pendant deux ans. En 1930 le Comité publia un document précieux qui est le *Recueil des avis du Comité consultatif de jurisprudence annamite sur les coutumes des Annamites du Tonkin en matière de droit de famille, de succession et de biens culturels*. Ce recueil permettra de rédiger un projet définitif du Code civil annamite. L'année suivante les travaux préparatoires de codification furent terminés. Le *Code civil à l'usage des juridictions indigènes du Tonkin* fut promulgué par l'arrêté du 30 mars 1931 du résident supérieur au Tonkin et rendu exécutoire par l'arrêté du gouverneur général du 1^{er} avril 1931.

ESPRIT DU CODE.

L'esprit général qui s'est dégagé du travail de codification a été « de ne porter aucune atteinte aux institutions fondamentales de la société annamite, tout en les adaptant à l'évolution des mœurs et à l'état social actuel des indigènes ». Le rapport de la Commission faisait allusion aux anciens Codes, notamment au Code Gia-long qui n'est que la reproduction du Code chinois, et donnait la prédominance au droit coutumier. « Ces institutions, dit-il, sont régies par les dispositions millénaires du droit chinois souvent très différentes du très ancien droit annamite, et surtout par des coutumes qui se sont transmises à travers les âges avec les modifications et les altérations que le temps leur a fait subir ». Ailleurs il ajouta : « Toutes les dispositions concernant le mariage s'inspirent de la coutume qui a toujours été plus libérale et beaucoup plus humaine que le Code Gia-long, relativement à la condition de la femme, et dont l'évolution n'a fait que s'accroître dans ce sens ».

sous l'empire des idées occidentales et des besoins de la vie moderne ».

Néanmoins il est certaines matières sur lesquelles les coutumes et les traditions sont muettes ou obscures ; dans ce cas les rédacteurs sont forcés, malgré le respect des usages locaux, de s'inspirer des dispositions du Code civil français que les tribunaux ont l'habitude d'appliquer. Il en est ainsi notamment du livre II traitant de la distinction des biens, de la propriété, de la possession, de l'usufruit, des servitudes, et du livre III concernant les théories des obligations et les divers contrats. Aussi remarque M. Maunier que « dans la doctrine on a prétendu toujours respecter les lois indigènes et que dans la pratique ce respect jamais ne fut entier. On est intervenu inconsciemment ou consciemment selon les cas, pour altérer ou pour améliorer la coutume indigène et pour y imprimer plus ou moins fermement l'esprit de notre droit » (1).

CARACTÈRES DU CODE.

1^o C'est un Code moderne. A la grande différence des anciens Codes que nous avons vus et qui contiennent à la fois les lois administratives, les lois civiles, les lois criminelles, les lois militaires, le nouveau Code est purement civil. Il est aussi moderne quant à la distinction des matières. Les personnes, les biens, les obligations et les preuves forment des livres distincts. Les dispositions relatives au mariage, au régime des biens entre époux, aux successions sont beaucoup plus nombreuses que dans les anciens Codes. D'autre part, de nombreuses dispositions

(1) R. Maunier, *Loi française et coutume indigène en Algérie*, p. 67.

nouvelles sont ajoutées, comme celles sur la nationalité, les actes de l'état civil, les diverses modalités des obligations, les obligations pures et simples, à terme ou à conditions, les obligations alternatives ou facultatives, les obligations solidaires et indivisibles...

2° C'est un Code pratique, facile à consulter. Les termes techniques ne sont employés que quand ils sont nécessaires. Les phrases sont concises et pleines de précision ; on ne trouve plus de phrases démesurément longues, des répétitions inutiles qui abondent dans les anciens Codes.

CONTENU ET FORME DU CODE.

a) *Contenu*. — Le nouveau Code contient 1.455 articles ; il comprend un titre préliminaire sur la publication, les effets et l'application des lois, quatre livres et un titre final. Le livre I^{er} traite des personnes, le livre II des biens, le livre III des obligations et des contrats, le livre IV des preuves. Le titre final porte sur les dispositions transitoires. Par exemple l'article 1444 dit que : « les effets juridiques des actes antérieurs à l'entrée en vigueur du Code civil restent soumis à la loi applicable à l'époque où ces actes ont eu lieu ». Remarquons que le nouveau Code n'adopte pas le même plan que le Code civil français. Le contrat de mariage et les droits respectifs des époux et les successions font partie du livre I^{er} relatif aux personnes au lieu de figurer comme dans le Code civil français au livre III concernant les différentes manières d'acquérir la propriété, car ils ont trait au droit de famille. La prescription acquisitive placée à la fin du Code civil français, se trouve dans le livre II des biens et la prescription libératoire dans le livre III des obligations. D'autre part, il y a

des institutions originales, de caractère purement national, telles que la condition juridique de la veuve, le Huong-Hoa, le Ky-Diên, le Hâu-Diên.

b) *Forme.* — Le Code civil est rédigé en deux langues officielles, la langue française et la langue annamite. Chaque livre est divisé, comme dans les Codes modernes, en chapitres, en sections, en paragraphes et en articles. A la fin du Code est annexé un lexique qui explique les termes techniques employés dans le Code et qui en donne la traduction en annamite.

C. — *Le Code civil français.*

Nous avons vu que c'est surtout le droit coutumier qui régit les matières civiles. Mais que faire quand la coutume est incomplète ou silencieuse, quand elle n'est plus en harmonie avec l'évolution sociale ? Il est un principe incontestable dans la législation coloniale, qu'en cas de silence ou d'insuffisance de la coutume la loi française sera applicable et considérée comme loi supplétive. D'ailleurs, comme nous l'avons dit, notre nouveau Code adopte les dispositions du Code civil français pour suppléer aux lacunes de notre droit coutumier, notamment en matière d'obligations et de contrats.

Il y a une autre raison non moins plausible pour laquelle on peut faire appel à la loi française, c'est qu'on ne peut pas refuser aux indigènes de s'engager entre eux dans les rapports juridiques qui auparavant leur étaient inconnus et de se soumettre aux règles de droit français dont l'usage leur a révélé l'utilité économique et sociale. Toute législation évolue nécessairement au cours des temps, et l'évolution du droit indigène ne peut échapper à l'influence de la nation colonisatrice. Les indigènes ont la faculté de re-

noncer partiellement à leurs coutumes en faisant une option de législation. Et cette option de législation peut résulter d'une déclaration expresse faite soit dans un contrat, soit dans un acte unilatéral, soit en justice, à l'occasion d'une contestation. Mais les indigènes peuvent aussi renoncer tacitement aux règles de leurs coutumes en passant un contrat ou en faisant un acte juridique du droit français. Remarquons que l'option de législation n'entraîne nullement l'abandon complet du statut personnel qui subsiste pour toutes les autres relations juridiques.

Ainsi nous pourrions dire que le droit français est une des sources importantes de la législation écrite en Indochine. Dans notre matière de régimes matrimoniaux, bien qu'elle soit une institution spécifiquement nationale, le droit coutumier et les dispositions de notre nouveau Code au Tonkin ne suffiront pas pour résoudre toutes les questions, notamment celles qui concernent la dissolution et la liquidation du régime des biens entre époux. Il est naturel que les tribunaux puissent s'inspirer des dispositions du Code civil français pour combler les lacunes de notre droit.

II. — SOURCES D'INTERPRÉTATION.

Nous arrivons maintenant à la seconde catégorie de sources du droit civil annamite, celle des sources d'interprétation. L'importance en est très grande en ce qui concerne le régime des biens entre époux. L'interprétation de la doctrine française et de la jurisprudence a eu le mérite de préciser le sens des termes de nos lois qui sont souvent confuses et de déterminer l'exakte portée d'application de nos coutumes. Disons quelques mots sur ces deux organes d'interprétation.

A. — *La doctrine française.*

Le rôle important de la doctrine française est dû à la nécessité de connaître les coutumes et les mœurs du pays. Cette connaissance s'impose par le fait que la législation coloniale proclame le principe du maintien des coutumes. De nombreux auteurs, dont nous donnerons la bibliographie à la fin de cet ouvrage, se sont consacrés à la sociologie juridique et nous ont rapporté d'utiles renseignements sur notre droit. Certes leurs opinions ne s'accordent pas toujours, surtout dans notre matière de régimes matrimoniaux. Mais après des hésitations, des tâtonnements, la doctrine se précise et se révèle comme la véritable source du droit annamite.

B. — *La jurisprudence.*

La jurisprudence a une place considérable dans les sources du droit annamite pour les raisons suivantes : la première est la richesse de notre droit coutumier ; les tribunaux qui doivent donner des solutions à tous les litiges se donnent pour tâche d'interpréter les coutumes et d'en déterminer l'exacte signification. Ils ont ainsi une grande part dans l'élaboration et dans la transformation de notre droit. La seconde raison, c'est que devant l'absence d'un Code civil comme en Cochinchine et en Annam, et devant l'insuffisance du droit coutumier, les tribunaux sont appelés à appliquer le droit français comme loi supplétive. Il en résulte que leurs décisions qui se succèdent sur des litiges identiques ou analogues tendent fatalement à se modeler les unes sur les autres. Dès lors elles apparaissent comme des sources du droit qui jouissent d'une certaine autorité. Ce ne sont pas sans doute des règles de droit obli-

gatoire, comme le Case-law ou droit jurisprudentiel anglais. Car le système jurisprudentiel en Indochine est le même qu'en France ; les tribunaux ont toute liberté pour statuer dans un sens différent sur les litiges ultérieurs semblables. Nous verrons qu'il y a dans la matière de régimes matrimoniaux de nombreux revirements de jurisprudence. Cependant, si les décisions antérieures ne lient pas les juges, elles les inspirent d'une façon plus ou moins efficace.

PREMIÈRE PARTIE

LES RÉGIMES MATRIMONIAUX DANS L'ANCIEN DROIT ANNAMITE

GÉNÉRALITÉS.

Nous étudierons dans cette première partie les régimes matrimoniaux dans l'ancien droit annamite, c'est-à-dire d'après le Code des Lê et le Code Gia-long. Ces deux Codes ont des principes fondamentaux différents. Selon le premier, qui reflète un droit matriarcal dont nous parlerons plus loin, la famille est fondée sur la parenté du sang, sur la cognation ; les parents ou les cognats sont des parents de sang sans distinction de ligne ni considération de puissance. La base fondamentale du droit de Gia-long semble être l'agnation ; la famille est purement patriarcale comme l'ancienne famille chinoise ; elle a un caractère de groupe artificiel basé sur la puissance paternelle, sur la volonté du chef de famille. Si le fondement de la famille n'est pas le même, les conséquences qui en découlent sont nécessairement différentes. En voici les principales qu'il est indispensable de connaître pour comprendre le développement qui suit :

a) Dans la famille cognate du droit des Lê, les garçons et les filles sont traités sur le même pied d'égalité ; ils jouissent des mêmes droits et sont tenus des mêmes obligations au sein de la famille. A la mort de leurs parents,

les filles sont appelées à la succession au même titre que les garçons. Au contraire, selon le droit agnat de Gia-long, la fille est exclue de l'héritage (art. 83, D. I.). Car en se mariant elle tombe sous la dépendance de son mari ou de la famille de celui-ci. Le principe de la conservation des biens de la famille lui enlève tout droit successoral. Les filles n'ont pas ainsi les mêmes droits que les garçons.

b) Si le Code des Lê accorde à la fille un droit de succession, les biens qu'elle aura recueillis au cours de son mariage ainsi que la dot en avancement d'hoirie qu'elle a apportée en mariage doivent lui rester personnels. Elle en a la libre administration et l'entière disposition. Le droit cognat des Lê admet donc l'existence des biens propres de la femme. Il n'en est pas de même du droit agnat de Gia-long. Les biens que la femme mariée peut acquérir durant le mariage par son travail et son industrie tombent dans le patrimoine du mari. Elle n'a pas le droit de posséder des biens propres dans sa famille originaire comme dans la famille de son mari. C'est la fusion totale des biens des époux sur lesquels la femme n'a aucun droit.

c) D'après les principes fondamentaux du droit des Lê, bien que le mari soit le chef de la famille, la femme mariée joue un rôle assez important dans le foyer. Elle partage les droits de son mari ; elle participe à ses actes d'administration et de disposition. Il existe une collaboration intime entre les époux, une véritable société conjugale où le mari et la femme ont des droits à peu près égaux quant aux biens et quant aux personnes qui se placent sous leur dépendance. Dans la famille patriarcale du droit de Gia-long, le pouvoir du chef de famille est absolu, comme celui du *pater familias* à Rome, ou du père de la famille chinoise. La femme se trouve sous l'autorité maritale la plus complète. Certes

elle est la mère de famille, elle est très respectée et vénérée, mais selon les principes rigoureux de la loi de Gia-long, inspirée de la loi chinoise, elle doit être au même rang que ses filles (*loco filiæ*).

d) Enfin une dernière conséquence : selon la loi des Lê, à la mort de l'un des époux, le régime des biens entre époux est dissous en même temps que le mariage. Sur ce point le Code des Lê se rapproche des Codes modernes. On procède tout de suite à la liquidation et au partage des biens des époux conformément aux règles établies que nous étudierons. Au contraire, le principe du patriarcat absolu s'oppose à la dissolution du régime des biens entre époux. Au cas de prédécès de la femme, rien n'est changé, car de son vivant comme après sa mort, c'est toujours le mari qui est le chef suprême de la famille. Lorsque le mari est prédécédé, le régime des biens entre époux ne sera pas non plus dissous. On tend à croire qu'il découle de l'incapacité de la femme mariée que celle-ci devra tomber à la mort de son mari sous l'autorité du fils aîné, comme dans l'ancien droit chinois. Or le Code Gia-long, qui, nous l'avons dit, s'inspire du Code mandchou, s'en écarte et adopte une disposition contraire au principe de l'incapacité absolue de la femme mariée. Selon la loi de Gia-long, la veuve devenue capable remplace le mari dans la gestion du patrimoine familial. La dissolution du régime matrimonial n'aura lieu qu'à la mort de la veuve.

Devant les principes fondamentaux différents, voire contradictoires, de ces deux Codes, on comprend aisément les hésitations de la doctrine qui ne savait dans quel sens il fallait se prononcer. La jurisprudence a aussi connu des tâtonnements, des revirements, car tantôt elle se ralliait au Code Gia-long, tantôt au Code des Lê. Les contro-

verses duraient pendant très longtemps ; à la fin les auteurs et les juges sont tombés d'accord pour admettre que le Code des Lê, quoiqu'ancien, est plus conforme aux coutumes du pays que le Code Gia-long qui n'est qu'une copie légèrement modifiée du Code mandchou. Croirait-on que ces vives discussions soient définitivement closes ? Il est singulier de constater qu'en Cochinchine les tribunaux, ces dernières années, sont revenus sur leurs anciennes décisions et ont appliqué le Code Gia-long !

Cette première partie de l'ouvrage sera donc consacrée à l'étude des régimes matrimoniaux d'après le Code des Lê et le Code Gia-long, et d'après l'interprétation des coutumes et de ces deux Codes par la doctrine et la jurisprudence. Cependant quand nous étudierons ces Codes, il faudra nous garder de dire qu'ils sont des recueils plus ou moins complets des coutumes et usages de l'Annam, et que nous ne connaissons pas d'autre régime matrimonial que celui qui est mentionné dans les Codes. Il y en a bien d'autres, ou précisément il existe des clauses qui modifient le régime légal imposé par les Codes à défaut de conventions spéciales et qui varient de territoire en territoire, de province en province et même de village en village. Briffaut a dit justement en étudiant le régime matrimonial selon le Code des Lê : « La question est réservée de savoir si c'est là le régime unique, le régime obligatoire ; c'est en tout cas le régime légal ». Il nous sera impossible d'étudier tous les différents régimes qui existent en Annam avec toutes les clauses qui y sont apportées. Nous bornerons seulement notre étude aux régimes matrimoniaux régis par le Code des Lê et le Code Gia-long. D'ailleurs c'est dans ces Codes que les tribunaux, pour rendre leurs décisions, puisent des principes, des règles générales du régime

des biens entre époux, tout en tenant compte des coutumes locales que les parties ont le droit d'évoquer.

Avant d'aborder notre étude, nous tenons à faire une autre remarque très importante. Les régimes matrimoniaux que nous étudierons ne concernent que le ménage dont le mari est « gia-truong » Un gia-truong est un chef de ménage qui, ayant un foyer séparé, l'administre indépendamment de toute volonté, et assume, comme contrepartie de son indépendance, des responsabilités personnelles. Les parents et les grands-parents n'ont sur le gia-truong qu'une influence morale. Etant chef du ménage, le gia-truong a des droits et des obligations. Il a des droits à l'égard des personnes qui se trouvent sous sa dépendance ; il exerce son autorité maritale sur son épouse et ses femmes de second rang, et sa puissance paternelle sur tous ses enfants. Il possède encore des droits quant aux biens de sa famille ; c'est lui qui les administre et en dispose sous réserve des droits de ses femmes que nous verrons. En revanche il a des obligations, il doit subvenir aux besoins de son ménage et à l'entretien et à l'éducation de tous ses enfants. Il a aussi des obligations vis-à-vis de ses parents et de ses grands-parents. Car s'il est affranchi de leur autorité, il leur doit toujours le respect et la piété filiale. Il demande souvent leur avis dans les actes importants qui intéressent la parenté tels que le mariage, l'adoption, les funérailles... Quand les parents sont morts, le gia-truong a le devoir d'assurer leur culte et celui des ancêtres, s'il est tôn-truong ou l'aîné de la branche la plus proche de l'auteur commun. Cependant il faut dire qu'autrefois ce cas où les époux pouvaient avoir un régime matrimonial n'était pas fréquent. Peut-être était-il exceptionnel, car les enfants mariés continuaient à habiter chez leurs parents qui assuraient l'entre-

tien de leur ménage. C'est pourquoi nos anciens Codes ne contenaient que très peu de dispositions concernant leur statut. Cette insuffisance de règles légales explique les difficultés qu'ont rencontrées la doctrine et la jurisprudence en cette matière de régime des biens entre époux.

Nous ne nous occuperons donc pas des personnes qui vivent avec leurs aïeux ou leurs père et mère, qu'ils soient mineurs ou majeurs, mariés ou non. Elles se placent sous leur puissance paternelle et n'ont le droit de posséder aucun bien personnel. Le Li-Ki dit : « Tout fils et sa femme (du vivant des parents) ne possédant en propre ni biens, ni animaux domestiques, ni mobilier, ils ne prêtent ni ne donnent rien à personne et ne peuvent emprunter de leur propre volonté ». De même l'article 82, décret I du Code Gia-long, dispose en ces termes : « Du vivant de l'aïeul, de l'aïeule, du père ou de la mère, il n'est pas permis aux enfants et petits-enfants de partager les biens et de prendre des domiciles distincts ; si le père ou la mère ont permis ou ordonné le partage, ils y seront autorisés ». Le fait de se séparer de la famille et de partager les biens sans autorisation des parents constitue un manque de piété filiale, considéré comme un crime atroce (art. 2 Code Gia-long). D'où il résulte que le régime matrimonial ne doit pas exister pour ceux qui, vivant chez leurs parents, tombent sous leur puissance paternelle.

Il n'est pas non plus question du régime matrimonial des gendres anomaux. Le gendre anomal est celui qui quitte pour un certain temps sa propre famille pour venir habiter dans la famille de sa femme. Sa situation juridique est celle d'un adopté. Ce cas se rencontre souvent dans les familles pauvres ; l'ordonnance sur la réforme des mœurs de 1471 sous l'empire des Lê nous dit : « Cette pratique n'est

autre chose que la coutume des Tsing de prendre un jeune homme pauvre qui vient demeurer dans la maison comme gendre et fils adoptif ». En Chine le « chui-fou » (gendre appelé) non seulement habite chez ses beaux-parents, mais encore met avant son nom celui de sa femme. C'est une vieille institution qui tend de plus en plus à disparaître. Le gendre anomal est donc sous la puissance paternelle de ses beaux-parents, et comme sa femme ne peut avoir aucun régime de biens.

Nous examinerons les questions suivantes :

Titre I. Le contrat de mariage, les cadeaux de noces et la dot.

Titre II. Le régime matrimonial de premier degré.

Titre III. Le régime matrimonial de second degré.

TITRE PREMIER

LE CONTRAT DE MARIAGE, LES CADEAUX DE NOCES ET LA DOT

SECTION I. — LE CONTRAT DE MARIAGE.

Il importe de préciser le sens du terme « contrat de mariage » que nous employons. D'après la terminologie juridique française, le contrat de mariage règle les rapports pécuniaires des époux ; autrement dit il fixe le régime matrimonial adopté par les époux avec, s'il y a lieu, des clauses qui y sont apportées. Dans notre ancien droit annamite il est excessivement rare que le contrat de mariage contienne les conventions matrimoniales proprement dites. « Il est, dit Schreiner, moins un acte établissant l'apport des conjoints qu'un acte probant quant à la bonne foi des parties et à l'existence du mariage lui-même » (1). Cependant il ne faut pas confondre notre contrat de mariage avec l'acte de mariage dans le sens employé en droit français, c'est-à-dire l'acte délivré par l'officier de l'état civil et attestant l'union légale des époux. Le contrat de mariage tel que nous l'entendons, comprend certaines conventions conclues entre les deux familles. C'est plus qu'un acte prouvant l'existence du mariage.

Cependant, bien que le contrat de mariage existe dans

(1) Schreiner, *Les institutions sociales de la Basse Cochinchine*.

notre droit, il n'est pas entré dans nos mœurs. Le contrat de mariage est jugé inutile, car les deux familles tiennent à honneur de respecter la parole donnée. Un acte écrit aurait diminué cette confiance.

Une dernière remarque, c'est que la loi n'impose aucune condition de forme ; quant aux conditions de fond, elles sont très peu nombreuses et se trouvent formulées dans l'article 94 du Code Gia-long. Le Code des Lê est absolument muet sur le contrat de mariage.

§ 1^{er}. — *Conditions de fond.*

1^o La principale règle qui existe de tout temps en droit annamite est la liberté des conventions matrimoniales. Les parties sont libres de déterminer leurs rapports pécuniaires comme elles l'entendent. Remarquons que cette règle n'est énoncée dans aucun texte légal. Le législateur, nous l'avons dit, ne s'occupe pas beaucoup des affaires des particuliers, alors qu'il se montre méticuleux dans les lois administratives et criminelles. Ici encore c'est le droit coutumier qui admet ce principe de liberté conventionnelle.

Toutefois, malgré cette large latitude que leur a donnée la coutume pour conclure leur contrat, les parties ne doivent pas déroger à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs. Cette notion de l'ordre public ou de l'intérêt général est, en Chine comme en Annam, d'origine très ancienne. Nous pouvons dire qu'elle n'est nouvelle que dans sa formule et dans son rôle d'instrument de la technique juridique moderne. Elle relève des conceptions philosophiques et morales que les législateurs ou les juges chinois et annamites se faisaient de la société et de l'Etat en particulier. En droit chinois, les anciennes éditions du Ta-T'sing lu-li jusqu'à celles de 1910 incluses, contenaient des dispositions édictant des peines contre « ceux qui transgresseraient des règles éta-

blies, encore que cette transgression ne fût pas punie d'une manière spéciale par une loi déterminée, et contre ceux qui tiendraient une conduite contraire aux rites (blessant les convenances) et telle qu'elle fût contraire à l'esprit de la loi, sans dénoter toutefois une infraction spéciale à une loi déterminée ». Cette notion de l'ordre public et des bonnes mœurs se trouve aussi dans l'article 2 du Code Gia-long qui énumère les « crimes atroces » sans les sanctionner, tels que le manque de respect envers le souverain, le manque de piété filiale, le manque de concorde dans la famille, le manquement au devoir, le désordre à l'intérieur de la famille. Ce sont là des formules très souples dont le juge a la souveraine appréciation pour châtier les crimes.

A l'exception de cette restriction imposée, la règle est la liberté des conventions matrimoniales. Cependant, bien que cette règle existât, elle n'était pas connue dans toute son ampleur. D'abord, comme nous l'avons dit, la très grande majorité des époux ne faisaient pas de contrat de mariage. D'autre part, très peu de personnes soupçonnaient ce libre choix du régime matrimonial. La population restait liée aux traditions locales qui demeuraient très vivaces et adoptait le régime matrimonial en usage dans sa région ou dans son village. Ce fait se rencontrait aussi bien en Annam, en Chine, au Japon que dans les pays d'Europe. A Rome les époux pouvaient choisir entre le mariage avec *manus* et le mariage sans *manus*. Mais lorsque, par suite de l'émancipation de la femme, le premier fut tombé en désuétude, les Romains n'employèrent plus qu'une forme unique de régime matrimonial, qui fut celui de la dot. Il en fut de même dans l'ancien droit français. Les pays de droit écrit ne connaissaient que le régime dotal, tandis que les pays de coutumes n'adoptaient

d'autre régime que celui de la communauté de meubles et acquêts.

2° *Le consentement des parties.* — Les parties au contrat de mariage sont d'une part les futurs époux, et d'autre part leurs parents. Le contrat de mariage exige le consentement des deux parties. Mais il faut dire qu'il intéresse plus les familles que les époux eux-mêmes. C'est plutôt un pacte de famille qu'un contrat de mariage dans le sens juridique du mot. La fiancée n'assiste presque jamais à la rédaction du contrat, même s'il s'agit des rapports pécuniaires des futurs époux ; ce sont toujours ses parents qui agissent en son nom. En France, le contrat est nul s'il est conclu sans le concours des époux, alors même que leurs parents se seraient portés forts pour eux. Si telle est la règle d'aujourd'hui, dans les anciens pays de droit écrit, on admettait bien la validité des « contrats de fiançailles » passés hors la présence des époux, par leurs parents seuls. Nous avons dit que le contrat de mariage porte moins sur les conventions matrimoniales proprement dites que sur les dispositions intéressant particulièrement les deux familles des futurs époux, dispositions qui ont trait aux cadeaux de noces, aux cérémonies, aux rites du mariage. On conçoit dès lors le rôle très effacé des futurs époux dans le contrat de mariage. D'autre part, la question de la capacité des futurs époux à l'effet de passer les conventions matrimoniales ne se pose pas comme dans le droit français. La plupart du temps leur consentement n'est que tacite, car ils acceptent tous les pourparlers, toutes les dispositions conclues par leurs parents. Et cette acceptation tacite suffit pour la validité du contrat de mariage. Elle garde toute sa valeur juridique devant les tribunaux s'il y a contestation.

3^o *La règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales existe-t-elle dans l'ancien droit annamite ?* — Cette règle ne se trouve formulée dans aucun texte de loi. Théoriquement elle n'existe pas. On croirait trouver la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales dans l'article 94 du Code Gia-long : « Si quelqu'un, dit-il, a déjà accordé une fille en mariage et déjà approuvé le contrat, ou bien a déjà conclu privément (c'est-à-dire a déjà eu connaissance des conditions d'âge, des infirmités, des maladies et de l'origine du mari comme issu de commune lignée ou comme enfant adoptif et des autres conditions analogues), et qu'ensuite il revienne spontanément sur sa première décision, il sera puni de 50 coups de rotin. Bien qu'il n'y ait pas de contrat écrit, si de quelque façon que ce soit, il y a eu acceptation des valeurs qui accompagnent la demande en mariage, le cas sera encore considéré de même ». En réalité l'article parle de la formation du mariage et de la rupture des fiançailles. Il ne s'agit pas là, d'après le contexte, de l'extinction ou des modifications du contrat de mariage proprement dit. Mais en fait il est facile de démontrer l'existence de cette règle. Le contrat de mariage doit être immuable, à cause de son caractère de pacte de famille que nous avons montré. Cette raison a été aussi évoquée par les anciens auteurs français pour justifier la règle de l'immutabilité dans les pays de coutumes : « Le contrat que les conjoints font en se mariant, dit Prévôt de Jannès dans ses *Principes de jurisprudence*, devient après la célébration une loi entre les deux familles qui règle impérieusement toutes les suites du mariage et s'étend dans toute sa durée... Si des changements étaient permis, ils trouble-raient la paix des mariages, le repos des familles qui prennent leur assurance sur les contrats de mariage... » Cette

formule, nous pouvons l'adopter pour expliquer la règle de l'immutabilité admise par la pratique et par la coutume. Il y a une autre raison non moins plausible, c'est l'honneur de la famille, la dignité de la parenté. Les deux familles se doivent de tenir scrupuleusement leurs promesses. Les dispositions que les deux parties ont acceptées doivent être observées sous peine d'une « sanction satirique ».

§ 2. — *Contenu et forme.*

1^o *Contenu.* — Il est très rare, nous l'avons dit, de trouver dans le contrat de mariage des conventions matrimoniales, des obligations telles que nous les entendons dans le droit des pays occidentaux. Si les parties concluent un contrat, celui-ci n'est précisément qu'un inventaire de biens donnés aux jeunes époux, ou de cadeaux rituels en vue de la célébration du mariage. On y énumère les objets de toute nature, on les décrit, on les évalue quelquefois. Voici la liste des cadeaux que nous avons trouvée dans un contrat de mariage : une paire de boucles d'oreilles en or : 6 \$; un plateau de bétel et d'arec : 5 \$; une paire de cierges rouges : 1 \$; un costume (robe et pantalon) : 10 \$; un porc rôti : 8 \$; deux jarres de vin : 0 \$ 50 ». Il faut ajouter que cette énumération n'est pas d'usage dans la bourgeoisie. Les cadeaux rituels sont fixés par la coutume, et la famille du fiancé doit les observer, même s'il n'y a pas de contrat de mariage.

Le Code Gia-long, dans son article 94, édicte une disposition concernant la personne des futurs époux : « Toutes les fois qu'on commence à décider un mariage entre un jeune homme et une jeune fille, s'il y a soit une infirmité physique (défaut de conformation), soit un défaut de constitution (maladie), et dans tous les cas l'âge plus ou

moins avancé, la condition des personnes issues de commune lignée (de même souche), passées dans une autre branche et adoptées, toutes ces questions doivent être clairement connues des deux familles, afin que chacune d'elles agisse en pleine connaissance de cause, et selon sa propre volonté ; si chaque famille est d'accord, il sera écrit un contrat de mariage, et selon les coutumes rituelles il sera procédé aux cérémonies de la demande et du mariage ». Le commentaire officiel qui est inséré à la suite de l'article 94 nous explique la portée de cette disposition légale : « Lorsqu'un jeune homme et une jeune fille contractent un mariage, il faut absolument que les deux familles soient d'accord et consentent ; les infirmes sont ceux qui ne sont pas parfaitement conformés et qui ne jouissent pas de toutes les facultés de l'homme ; si l'un est trop vieux ou l'autre trop jeune, les âges ne sont pas assortis ; dans tous les cas ce sont des personnes dont on ne veut généralement pas. Les enfants qui sortent de la commune lignée sont les enfants nés des concubines et des esclaves ; ceux qui sont passés dans une autre branche pour en continuer la postérité sont les fils d'une autre branche de la même souche ; les fils adoptifs sont des enfants d'un autre nom de famille adoptés et appelés « fils par devoir ». Bien que ceux-ci ne soient pas dans le même cas que les impotents et les infirmes, en fin de compte, entre eux et les enfants de droite lignée ou les propres enfants nés de leurs parents, il y a cependant une différence : qu'il s'agisse de garçons ou de filles, il peut encore arriver qu'on n'en veuille pas. Lorsqu'on commence à conclure un mariage, si l'une des parties ou toutes les deux se trouvent dans une des conditions ci-dessus, il n'est pas permis de le cacher ; il faut absolument que les deux familles du garçon et de la fille en soient claire-

ment et réciproquement averties afin que chacune suive ses propres convenances en connaissance de cause ; on écrit un contrat de mariage et, selon les rites, on procède aux cérémonies du mariage : telle est la règle pour conclure un mariage pour des personnes impotentes, infirmes ou dans l'une des diverses conditions citées ». Comme nous le voyons, il n'est nullement question des conventions matrimoniales, des rapports pécuniaires des époux. Le contrat de mariage conclu entre les deux familles des futurs époux ne contient, selon l'article 94 du Code Gia-long, que des dispositions concernant la constitution physique et l'état civil des futurs époux que les familles doivent connaître avant de célébrer le mariage. Remarquons que le Code n'impose pas l'obligation de faire le contrat de mariage dans les cas que nous avons cités. Les familles sont libres de le rédiger ou non. La plupart du temps, ainsi que nous l'avons montré, on se marie sans contrat de mariage. Ce que le Code exige, c'est que les deux parties agissent en connaissance de cause et que leur volonté ne soit pas entachée de dol ou de toute manœuvre frauduleuse.

Peut-on trouver des pactes successoraux dans le contrat de mariage, comme on en faisait usage dans l'ancien droit français ? Il faut répondre négativement. Ce n'est pas que les pactes successoraux sont interdits. En droit annamite il est permis de renoncer à une succession future ou de stipuler sur une succession non ouverte. Cependant, si les pactes de ce genre peuvent exister, ils sont presque toujours sous forme verbale. Le contrat de mariage en Annam contient très rarement de pareilles stipulations.

2^o *Forme*. — Aucune forme légale n'est imposée au contrat de mariage, contrairement au droit français qui exige un acte authentique passé devant notaire. Le contrat

de mariage en droit annamite est un acte exclusivement privé. Le peuple annamite a une grande répugnance pour la publicité des actes qui n'intéressent que les particuliers et leurs familles. En outre, l'autorité du chef de famille est assez grande pour leur donner toutes les garanties.

Cependant il ne faut pas dire que l'absence de l'officier public enlève tout caractère authentique au contrat de mariage. Bien qu'il soit un acte sous seing privé, il est opposable non seulement aux parties intéressées, mais aussi aux tiers. Son authenticité n'a besoin donc d'aucune formalité légale. Cela pourra porter préjudice aux créanciers qui traiteront avec les époux ; aussi demandent-ils toujours le concours de deux époux pour garantir leurs créances.

Quant à la rédaction du contrat de mariage, bien que les parties soient libres d'écrire ce qu'elles veulent, elles ont l'habitude de suivre certaines formules consacrées par l'usage et qu'elles transcrivent quelquefois sans modification, telles que : « Les parents du marié de la famille Lê présentent leurs respects. Le mariage a de tout temps été considéré comme un acte très important, car il permet la perpétuation de la famille. Il convient donc de procéder aux cérémonies rituelles en vue d'unir les deux familles. Si la mariée doit s'occuper des travaux d'intérieur, de son côté le jeune homme a pour devoir d'aimer sa compagne. Les cadeaux constitués conformément aux rites sont ci-après énumérés. Nous présentons nos meilleurs souhaits à nos alliés, parents de la mariée, qui ont bien voulu agréer les paroles de notre entremetteur ». Ailleurs nous trouvons une autre formule. « Que les nouveaux mariés soient unis comme le don-câm (instrument de musique à cordes), s'accordent comme le don-sat (autre instrument de musi-

que), comme Châu et Trân autrefois. Qu'ils vivent en accord pendant cent ans comme ils ont juré devant la montagne et la mer, comme le royaume des Tân était en accord avec celui des Tân ». Il y a aussi des devises comme : « Faire honneur aux ancêtres » ; « Donner un bon exemple aux descendants ». Ce sont des formules plus littéraires et poétiques que juridiques, des conseils, des vœux plutôt que des obligations.

SECTION II. — LES CADEAUX DE NOCES.

Il faut distinguer deux sortes de cadeaux de noces : ceux offerts à la famille de la fiancée par la famille du jeune homme et ceux offerts à la fiancée elle-même. Les cadeaux faits à la famille de la fiancée lors de la demande officielle du mariage n'ont pas une importance déterminée ; ils peuvent être d'une valeur très minime ou très considérable. Ce sont des cadeaux rituels tels que nous les avons énumérés dans la section précédente. Ils représentent en quelque sorte « le prix de la fiancée », puisque les valeurs sont données non pas à la future épouse, mais à sa famille. Quelquefois, à la campagne surtout, les parents de la fiancée exigent, outre les cadeaux de nocés, une certaine somme d'argent, d'après « l'estimation du mariage » (thach-cuoi). Le Code Gia-long règle la restitution des cadeaux rituels dans l'article 94 : « Celui qui de nouveau accordera une fille à un autre homme sera, si le mariage n'est pas définitivement accompli, puni de 70 coups de truong ; le dernier qui aura épousé (la fille), s'il a eu connaissance de la nature du fait, sera puni de la même peine ; on poursuivra la restitution des cadeaux de nocés qui seront confisqués à l'Etat ; s'il n'a pas eu connaissance

de la nature du fait, il ne sera pas incriminé et on poursuivra la restitution des cadeaux de nocés (qui seront rendus à celui qui aura conclu le dernier mariage pour épouser la fille). La fille reviendra au premier époux ; si le premier époux n'en veut plus, on poursuivra la restitution du double de la valeur des cadeaux de nocés pour lui être remise, et la fille, d'ailleurs, suivra le dernier époux. Si la famille du jeune homme revient sur sa détermination, la faute sera encore la même ; on ne poursuivra pas la restitution des valeurs données en cadeaux de nocés ». Cette disposition de l'article 94 peut s'expliquer ainsi : Lorsque celui qui a consenti au mariage de sa fille, et qu'il est revenu sur sa décision, les cadeaux de nocés qu'il a reçus, doivent être restitués en double à la famille du jeune homme. Si c'est la famille du jeune homme qui rompt les fiançailles, les cadeaux qu'il a offerts ne lui seront pas restitués. Quant aux valeurs données par le second époux, la loi fait encore une distinction : s'il a eu connaissance de la rupture des premières fiançailles, ces valeurs seront confisquées au profit de l'Etat. S'il n'en a pas eu connaissance, elles pourront lui être restituées. L'article 94 vise encore un autre cas de restitution des cadeaux de nocés : « Si dans un mariage, la famille de la fille use de supercherie ou de substitution, on poursuivra la restitution des valeurs données en cadeaux de nocés. Si la famille du jeune homme use de supercherie ou de substitution, on ne poursuivra pas la restitution des cadeaux de nocés ».

La seconde catégorie de cadeaux de nocés est celle des cadeaux offerts à la future épouse, soit par son fiancé, soit par les deux familles, soit par leurs amis. Ils comprennent d'ordinaire des bijoux, des vêtements ou des objets de ménage. Cet usage d'offrir des cadeaux à la jeune

mariée se trouve souvent dans la haute bourgeoisie, où ils peuvent atteindre une valeur assez importante. Ces cadeaux doivent nous intéresser plus que les précédents parce qu'ils font partie du patrimoine apporté en mariage par la femme. La question est de savoir quelle est la nature juridique de ces cadeaux de noces. Nos anciens Codes n'en parlent pas. Cependant, la coutume admet que ce sont des biens personnels de la femme, sous quelque régime matrimonial que ce soit. La jurisprudence que nous étudierons plus loin, quand elle déclarait l'incapacité complète de la femme mariée annamite, reconnaissait cependant que ces cadeaux de noces devaient lui rester propres, malgré la fusion de tous ses biens dans le patrimoine marital.

SECTION III. — LA DOT.

Le mot dot peut être compris dans plusieurs sens. Il est indispensable d'en préciser le sens que nous entendons dans notre étude. La dot signifie d'abord la partie des biens de la femme destinée à subvenir aux dépenses de la vie commune, sous quelque régime que ce soit. D'autre part, ce mot désigne les biens donnés par un tiers, généralement par le père et la mère ou par un ascendant à l'un ou l'autre des futurs époux, par conséquent aussi bien au mari qu'à la femme en vue de leur procurer des ressources. C'est dans la première acception que nous entendons la dot. Ce sont les biens que les parents donnent à leur fille en la mariant en vue de pourvoir aux charges du ménage. L'usage de constituer une dot à la future épouse se rencontre surtout dans les classes aisées. Cependant il faut dire que la majorité des femmes mariées n'apportent pas de dot en mariage. Les garçons se marient assez jeunes et continuent à habiter

chez leurs parents qui pourvoient à leur entretien et à celui de leur femme et de leurs enfants. Les jeunes époux n'ont pas besoin de payer les dépenses de leur vie commune.

Néanmoins il existe une dot que nous appelons « dot rituelle », et dont l'usage est général dans tous les mariages. C'est une certaine somme d'argent que les parents de la fille donnent aux jeunes époux. Elle varie selon la situation de chaque famille, mais elle est trop minime pour payer les charges du ménage. Cela n'empêche pas que le jour de la célébration du mariage, au moment où la jeune épouse fait ses adieux à ses parents, le père en remettant à son mari cette somme enveloppée dans une feuille de papier rouge, lui dise que c'est pour subvenir à leurs dépenses communes.

Par conséquent la dot est, comme en droit français ou en droit chinois, une partie des biens de l'épouse qui servira à contribuer aux charges du ménage. C'est un élément secondaire de la formation du mariage, qui, nous l'avons dit, fait souvent défaut, tandis que la dot en droit musulman est un élément essentiel, parce qu'elle est la contre-prestation due par le mari en compensation de la personne de la femme.

TITRE II

LE RÉGIME MATRIMONIAL DE PREMIER DEGRÉ

CHAPITRE PREMIER

Le régime matrimonial d'après le Code des Lè

Les dispositions que nous allons examiner sont édictées dans les trois articles 373, 374, 375 du Code. Ceux-ci visent directement les successions des époux. C'est en les interprétant que les auteurs y ont trouvé des règles sur le régime matrimonial. Nous avons déjà montré les caractères de nos anciens Codes, et nous n'avons plus à y revenir. Certes ces trois articles sont insuffisants pour régler tous les régimes des biens entre époux. Cependant ils nous font connaître la question si épineuse de savoir quel est, selon le Code des Lè, le régime légal. Pour les règles de détails qui ne sont pas formulées dans le Code, il faut recourir au droit coutumier, droit qui régit les rapports de tous les particuliers.

Selon le Code des Lè, le régime légal des biens entre époux est la communauté réduite aux acquêts qui rappelle un peu celle du droit français. D'une façon générale, tous les biens acquis en commun par les époux durant le mariage et tous les revenus de leurs biens personnels tombent dans la communauté. De même toutes les dettes contractées au cours du mariage deviennent communes. C'est un régime de

collaboration et d'association entre les époux qui ont des droits presque égaux sur les biens de la communauté. Contrairement à ce qu'on pourrait croire, les notions de la puissance maritale et de l'incapacité de la femme mariée qui existe encore en droit français sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, se trouvent très atténuées dans le Code des Lè. Dans cette union conjugale, chacun des époux apporte ses fonds et travaille à les faire fructifier ; chacun participe à l'administration de la communauté et possède le même droit de jouissance et de disposition. Les époux sont censés se représenter l'un par l'autre quand ils traitent avec les tiers. « C'est, dit Briffaut, un régime profondément égalitaire, basé sur le principe de l'égalité des clans et de l'égalité des époux en personnes et en biens : apports égaux, fruits communs, solidarité, charges communes, dettes communes, solidarités directives communes, partage égal, retrait des propres » (1).

L'étude du régime matrimonial d'après le Code des Lè sera divisée en quatre sections :

Section I. — Composition active et passive de la communauté.

Section II. — Administration de la communauté.

Section III. — Dissolution et liquidation de la communauté.

Section IV. — Explication de ce régime d'association.

SECTION I. — COMPOSITION ACTIVE ET PASSIVE DE LA COMMUNAUTÉ.

Composition active. — L'actif commun comprend :

1^o Les fruits et revenus des biens personnels des époux.

(1) Briffaut, *De la communauté des biens conjugale*, J. J. I., année 1921, p. 350.

Ce sont les intérêts des sommes d'argent prêtées, les arrérages, les loyers, les fermages et les récoltes. Tous ces biens tombent en communauté à partir du jour de la célébration du mariage.

2° Les produits du travail des époux. Cela est conforme au régime qui veut établir entre les époux une association d'intérêts. Ce qu'ils gagnent ensemble ou séparément doit nécessairement alimenter le fonds commun. La plupart des ménages n'apportent presque rien en mariage et ne vivent que de leur travail. Dès lors on comprend l'importance de ces gains dans la communauté.

3° Les immeubles acquis avec les économies réalisées par les époux. Ce sont généralement des rizières qui sont les principales richesses du pays. Les articles 373 et 374 parlent des biens « nouvellement » acquis (tân tao diên san), c'est-à-dire des biens acquis par les époux depuis le mariage et qui doivent entrer dans la masse commune.

4° Enfin les meubles acquis en commun. Nous devons faire ici la même remarque qu'en droit français. Dans l'ancien temps les meubles avaient une valeur minime, les richesses consistaient surtout dans les immeubles, dans les rizières. L'adage latin, *res mobilis, res vilis*, s'applique aussi à l'ancien droit annamite. La loi de Quang Thuân (1464) n'entend par meubles que les articles d'or, d'argent, les soieries, les grains d'or, les lits, les nattes, la vaisselle, les plateaux pour les sacrifices. Bien qu'il en soit, la règle du Code des Lê c'est que ces biens meubles tombent en communauté.

Peut-il exister des biens propres ? La question s'est posée quand on ne connaissait pas exactement le régime légal des biens entre époux. Mais depuis la découverte du Code des Lê, on sait que le régime matrimonial selon ce Code est

la communauté d'acquêts. Il en résulte qu'on doit admettre l'existence des biens propres. Quels sont ces biens propres ?

1^o Il y a d'abord les biens mobiliers et immobiliers que les époux ont apportés en mariage. C'est en particulier la dot constituée par les parents à leurs enfants et qui consiste en une somme d'argent ou en des rizières. Le Code des Lê reconnaît formellement l'existence des biens propres de la femme. L'article 375 qui traite des successions vise à la fois la dot et l'héritage qu'elle aura recueilli au cours du mariage : « En cas de décès de la femme, ses biens devront être partagés en trois portions, deux portions devant revenir à son mari et une portion à sa famille. Si ses père et mère sont encore en vie, ces biens seront partagés en deux portions qui reviendront l'une à ses père et mère, l'autre au mari. Le mari aura droit à la jouissance de sa portion sa vie durant mais ne pourra pas en faire un bien particulier. A son décès cette portion des biens devra faire retour aux père et mère de la femme ou à la famille. En cas de décès du mari la femme se conformera à cette règle pour le partage des biens. Elle les rendra également en cas de remariage ».

2^o Les biens échus aux époux par succession ou donation pendant le mariage. Le Code des Lê fait encore allusion à ces biens qui doivent rester propres : « En cas de prédécès du mari, dit l'article 373, lorsqu'il y aura un enfant de la première femme, alors que la seconde femme n'en aura pas, les biens de la famille du mari devront être divisés en trois portions qui seront dévolues comme suit : deux à l'enfant de la première femme, et une à la seconde femme... ». Ces biens de la famille du mari, ces « phu tôn diên san » sont les successions recueillies par le mari. Ils doivent rester propres, et le principe de la conservation

des biens de la famille n'accorde à la seconde femme qu'une part de ces biens alors que l'enfant de la première femme en recueille deux. L'article 374 parle encore de ces biens de la famille du mari. Mais les règles de cet article s'étendent aussi bien aux successions du mari qu'à celles de la femme. Car elles ajoutent : « Lorsque la femme prédécédée, le second mari se conformera à cette règle, mais il ne sera pas tenu compte de la distinction prévue en cas de remariage ».

3^o Enfin les biens exclusivement personnels par leur nature, tels que les souvenirs de famille, les bijoux, les vêtements, les instruments de travail, les cadeaux de noces donnés aux époux. Ces biens restent toujours propres sous quelque régime que ce soit.

Puisque nous connaissons la composition active du régime matrimonial régi par le Code des Lê, il nous sera loisible de comparer cette communauté d'acquêts du droit annamite à celle des autres droits. Elle se rapproche beaucoup de la communauté d'acquêts en droit français ; en effet, celle-ci ne comprend que deux éléments : 1^o les revenus des biens propres des époux ; 2^o les acquêts ou acquisitions faites par les époux ensemble ou séparément durant le mariage et provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux (art. 1498, al. 2, C. C. F.).

Si nous faisons la comparaison avec le droit kabyle, qui adopte un régime composé à la fois de biens communs et de biens séparés, nous trouverons des ressemblances et aussi des différences très intéressantes. « Ce régime des biens et des droits entre époux, dit M. Maunier, ne saurait être comparé ni au régime de communauté du droit français, ni même à ce régime de séparation qui est établi en droit

musulman. Il n'y a pas absolument communauté, il n'y a pas absolument séparation ; mais il y a en même temps et à la fois communauté de biens et séparation de biens ». Les biens communs comprennent trois éléments : 1^o les dons faits par les parents ou par les amis qui, lors des fêtes du mariage, les jettent rituellement et publiquement sur le foulard ou sur le tapis ; 2^o les gains ou produits du travail des époux ; 3^o les parts d'héritage recueillies au cours du mariage. Donc ce qui rapproche ces deux régimes, c'est que les biens provenant de l'industrie ou du travail des époux sont communs. Mais si en droit kabyle les dons et les successions tombent aussi en communauté, le droit annamite, comme nous l'avons vu, les exclut de la masse commune. De plus certains gains doivent être des biens propres à la femme kabyle, comme les gains résultant de ses travaux féminins, de l'élevage des volailles ou de la fabrication des poteries. En droit annamite tous les gains sans distinction, qu'ils résultent du travail du mari ou de la femme, sont communs.

Composition passive de la communauté. — La règle générale est que toutes les dettes contractées durant le mariage grèvent la masse commune. Elles comprennent toutes les charges du ménage, toutes les dépenses en vue de l'entretien et de l'éducation des enfants, toutes les dettes qui sont la contrepartie des revenus, telles que les réparations d'entretien des propres, le paiement des impôts..., toutes les dettes en somme nées du chef du mari ou de la femme, qui s'oblige dans l'intérêt du ménage.

En revanche restent propres les dettes de chaque époux antérieures au mariage, les dettes des successions recueillies pendant le mariage, en un mot toutes les dettes qui grèvent les biens propres des époux. Les créanciers personnels des

époux ne poursuivent que ces biens et n'ont aucun droit sur les biens communs.

SECTION II. — ADMINISTRATION DES BIENS DES ÉPOUX.

I. — *Administration des biens communs.*

Le principe qui domine dans le régime matrimonial du Code des Lê, c'est, nous l'avons dit, qu'il n'y a ni puissance maritale, ni incapacité absolue de la femme mariée. Les époux ont des droits et des pouvoirs à peu près égaux sur les biens communs. La femme participe à l'administration de la communauté et intervient dans les actes de disposition. La loi des Lê qui, en s'inspirant des Codes chinois, tient aussi compte des coutumes annamites, admet un régime égalitaire où l'on voit apparaître un rôle actif de la femme.

Si tel est le principe, il ne faut pas croire que tous les actes d'administration exigent le concours des deux époux. Dans la pratique, la communauté conjugale est toujours représentée par le mari, du moins pour les actes de simple administration. En effet, c'est lui qui perçoit les fruits et revenus, donne les immeubles à bail, passe les contrats relatifs à l'entretien et à la conservation des biens communs, exerce les actions en justice, etc... Quant aux actes de ménage, ils sont faits par la femme. Il y a en somme pour ces actes d'administration un mandat réciproque et tacite entre les époux.

Cependant les actes de disposition exigent toujours le concours des époux. Le mari, bien qu'il soit le chef de la famille, doit obtenir le consentement de sa femme quand il veut disposer à titre gratuit ou à titre onéreux des biens

communs. La coutume qui reconnaît l'égalité entre époux ne souffre pas que le mari agisse seul dans les affaires qui concernent le ménage et en particulier les intérêts de la femme. D'ailleurs, lorsque les tiers traitent avec le mari, ils demandent souvent l'intervention de la femme pour garantir leurs créances. Nous signalons une application assez curieuse de ce principe de collaboration entre époux que l'on trouve dans toutes les lois sino-annamites et notamment dans la loi de Hông-Duc (art. 60) : Lorsque les époux en se mariant étaient pauvres et qu'ils se sont ensuite enrichis, la femme dans ce cas ne pourra pas être répudiée. La loi présume que celle-ci, qui est la collaboratrice du mari, a contribué à l'enrichissement de l'association conjugale. Il serait injuste de permettre au mari de la répudier. « C'est là, dit Briffaut, une garantie considérable accordée depuis les temps les plus reculés à l'épouse collaboratrice fidèle, intelligente et dévouée à l'œuvre économique du mariage ».

II. — *Administration des biens propres.*

La question n'a pas beaucoup d'intérêt pour les biens propres du mari, car il est toujours admis, aussi bien par la loi que par la coutume que celui-ci en a l'administration et la disposition. Mais pour les biens propres de la femme, comment sont-ils administrés ? Selon la coutume, l'administration des biens personnels de la femme doit être confiée au mari. Il peut faire tous les actes de simple administration dans l'intérêt de la femme. Quant aux actes de disposition, l'assentiment de la femme est nécessaire. Dans la pratique, personne n'oserait acheter les biens d'une femme quand elle n'intervient pas dans l'acte de vente, car si elle ne peut pas actionner son mari en justice, ses

parents auront toujours le droit de porter plainte en son nom contre les abus de droit que le mari a pu commettre. Il y a une autre garantie, c'est que la femme est inscrite au Bô, c'est-à-dire au registre foncier et aussi aux rôles d'impôt pour ses biens personnels. Il en résulte que pour changer d'inscription la femme doit figurer comme vendeuse dans l'acte d'aliénation.

De tout ce que nous avons dit dans l'administration des biens communs et des biens propres des époux sous la loi des Lê, nous devons conclure que le mari et la femme ont des droits et des pouvoirs égaux. Ce serait une erreur de dire, comme l'ont prétendu certains, que le mari a la propriété exclusive de tous les biens de la femme. Elle est l'égale de son mari et le rôle qu'elle joue dans la famille et dans la société est un « rôle plus libre, plus large, plus indépendant que ne le fait la loi, rôle créé peu à peu par la coutume ».

SECTION III. — DISSOLUTION ET LIQUIDATION DE LA COMMUNAUTÉ.

Le Code des Lê ne parle que d'une seule cause de dissolution de la communauté qui est la mort des conjoints. Cependant nous pouvons dire que toutes les causes de dissolution du mariage qui entraînent nécessairement celle de la communauté doivent avoir les mêmes effets. Les règles de la liquidation relatives au cas de décès de l'un des époux peuvent s'étendre aux cas de divorce, de répudiation ou de l'annulation du mariage, en ce qui concerne le partage de l'actif commun et les reprises des biens propres des époux.

Remarquons en outre que selon la loi des Lê, la commu-

nauté est dissoute au décès de l'un des époux. La communauté ne se prolonge pas, comme nous le verrons dans le Code Gia-long ou comme dans l'ancien droit français où il existait ce qu'on appelle « la communauté continuée ». Mais si la communauté est dissoute, les enfants pourront se séparer de leur père ou de leur mère survivant. Au contraire, le Code Gia-long interdit formellement aux enfants de quitter leurs parents sans leur autorisation et considère cette séparation comme un crime atroce contre la piété filiale. En fait, les enfants restent auprès de leur père ou de leur mère pour le « servir » et ne forment un foyer séparé que s'ils y sont autorisés.

Enfin, la dernière remarque que nous devons faire, c'est que la part des biens destinée à assurer le culte, ne peut être prélevée que sur le lot du défunt. Cela résulte encore du principe de l'égalité des droits entre époux qui n'admet pas que les biens culturels absorbent la part de communauté et les biens propres du conjoint survivant. Ces remarques faites, nous allons voir dans deux paragraphes suivants comment sont liquidés les biens de la communauté et quels sont les droits des créanciers.

§ 1. — *Liquidation de la communauté.*

L'ancien Code des Lê, nous l'avons dit, ne distingue pas, comme le font les Codes modernes, les différentes matières du droit. Les articles que nous commenterons parlent à la fois des successions et de la liquidation du régime matrimonial. Bien que nous étudions seulement le régime matrimonial, nous ne croyons pas inutile de respecter l'ancien texte et d'examiner en même temps la succession des biens propres des époux et la liquidation de la communauté.

Nous comprendrons mieux ainsi l'esprit et la portée du Code des Lè. Pour donner de la clarté à notre étude, nous distinguons six hypothèses. Cette distinction est basée sur le nombre des enfants issus de l'union conjugale. Les droits de l'époux survivant seront augmentés s'il a des enfants ou s'il est en présence des collatéraux.

1^{re} hypothèse. — Il n'y a pas eu d'enfant né du mariage : L'article 374 dispose en ces termes : « Lorsque deux époux étant sans enfant, l'un des deux prédécédera sans laisser de testament... la règle est que les biens de la famille du mari (ou ses biens propres) doivent être partagés en deux parts : une part devant revenir à la famille du défunt pour l'entretien de son culte et l'autre part devant revenir à la femme. Celle-ci aura la jouissance de sa portion sa vie durant, mais elle ne pourra pas en faire un bien particulier (c'est-à-dire elle n'en aura pas la propriété). A sa mort ou en cas de remariage, sa part reviendra à la famille du mari. Si le père ou la mère sont encore en vie, la totalité de ces biens leur reviendra. En cas de prédécès de la femme, le mari se conformera à cette règle, mais il ne sera pas tenu compte de la restriction en cas de remariage. Pour les biens nouvellement acquis depuis le mariage (c'est-à-dire les biens communs), ils seront divisés en deux parts, l'une revenant au mari, l'autre à la femme. La femme sera autorisée à faire de sa part un bien particulier (c'est-à-dire elle en aura la propriété). La portion du mari sera subdivisée en trois parts : deux seront attribuées à la femme ; l'autre sera conservée pour l'entretien du culte et du tombeau du défunt. La femme aura droit sa vie durant à la jouissance de ces deux parts, sans pouvoir en faire un bien particulier ; à sa mort ou en cas de remariage, elles feront retour à la part du tombeau du mari. Si le père et

la mère du mari sont encore en vie, ils auront la propriété des biens du tombeau ; s'ils sont décédés, la famille en aura la gestion. En cas de prédécès de sa femme, le mari se conformera à cette règle pour le partage des biens, sauf la restriction en cas de remariage ». Pour bien expliquer cet article si long et si compliqué, distinguons les biens propres des époux et les biens communs :

1^o Propres de l'époux décédé.

A. *Propriété.* — a) Si les père et mère de l'époux décédé sont encore vivants, ils recueilleront la totalité de ses biens propres en propriété et en usufruit ;

b) Dans le cas contraire ces biens propres reviendront à la famille de l'époux décédé pour l'entretien de son culte.

B. *Usufruit.* — a) Une part sera destinée au culte de l'époux décédé ;

b) Une part au conjoint survivant.

2^o Propres de l'époux survivant.

Il les reprendra en totalité ; à sa mort ils feront retour à sa famille en propriété et en usufruit.

3^o Biens communs.

A. *Propriété.* — a) Une moitié appartiendra aux père et mère de l'époux décédé qui sont encore en vie ; sinon aux collatéraux qui auront la charge de veiller sur son culte.

b) L'autre moitié reviendra au conjoint survivant ; à son décès sa famille d'origine la recueillera.

B. *Usufruit.* — Une nouvelle distinction s'impose ici :

1. En ce qui concerne l'usufruit sur la moitié de la communauté appartenant à l'époux décédé :

a) Une part à ses père et mère, sinon au fiduciaire cultuel ;

b) Deux parts au conjoint survivant.

2. Quant à l'usufruit sur la moitié de l'époux survivant,

il lui reviendra en totalité ou à ses parents, s'il vient à décéder.

Ainsi, d'après l'article 374 du Code des L^ê, les biens de la communauté sont partagés en deux parts égales entre les époux. Les biens propres qui sont des biens apportés en mariage ou des biens recueillis en succession, doivent rester toujours aux mains de l'époux qui les a acquis. A son décès, ils seront échus à sa famille d'origine. Quant au droit qu'exerce le conjoint survivant sur les propres du défunt, ce n'est qu'un droit de jouissance, la propriété appartenant toujours à la famille du conjoint prédécédé. La règle *Paterna paternis materna maternis* existe donc aussi en droit annamite.

Enfin l'article 374 édicte une autre disposition importante : la veuve qui a droit à la totalité de ses biens propres et à la moitié des biens communs ne peut exercer ses droits sur les biens propres et sur la part de la communauté de son mari défunt, que si elle garde le veuvage. Au contraire, le mari survivant échappe à cette règle. Cette inégalité de droits entre époux dans un régime considéré comme égalitaire doit au premier abord nous surprendre. Cependant elle s'explique par un autre principe suivant lequel, la femme en se remariant quitte la famille de son mari défunt, pour entrer dans celle de son second mari. Tout lien qui l'attachait à son ancienne famille est rompu ; en conséquence elle perd tous ses droits vis-à-vis de cette famille.

2^e hypothèse : Il y a eu des enfants, mais qui viendront ensuite à mourir après le décès de l'un des conjoints. Cette hypothèse est réglée par l'article 375 : « Lorsque deux époux auront des enfants issus de leur union, que l'un des époux prédécédera et que les enfants viendront

ensuite à mourir... la règle est : en cas de décès de la femme, ses biens devront être partagés en trois portions : deux portions devant revenir à son mari et une portion à sa famille. Si ses père et mère sont encore en vie, ces biens seront partagés en deux portions qui reviendront l'une à ses père et mère, l'autre au mari. Le mari aura la jouissance de sa portion sa vie durant, mais ne pourra pas en faire un bien particulier. A son décès cette portion devra faire retour aux père et mère de la femme ou à sa famille. En cas de décès du mari, la femme se conformera à cette règle pour le partage des biens. Elle les rendra également en cas de remariage ».

Nous ferons la distinction suivante pour expliquer cette hypothèse :

1^o Pour les biens propres de l'époux décédé :

a) Si les père et mère de l'époux décédé sont encore vivants, une part leur reviendra en propriété et en usufruit ; l'autre part à l'époux survivant en usufruit seulement.

b) Si l'époux survivant est en présence des collatéraux, il aura deux parts en usufruit. Une part sera échue à la famille de l'époux décédé en propriété et en usufruit.

2^o La loi ne parle ni des biens propres de l'époux survivant, ni des biens communs. Que devons-nous décider ? Nous croyons qu'il faut dans ce cas appliquer les mêmes règles que dans l'hypothèse précédente.

3^e hypothèse : Les enfants issus de l'union vivent encore.

Le Code des Lê est muet sur cette hypothèse. Néanmoins les auteurs, en s'inspirant des dispositions générales du Code, se sont mis d'accord sur cette opération de liquidation de la communauté :

1^o *Biens propres de l'époux décédé.* — Ils seront divisés

en parts égales entre tous les enfants ; mais tant que leur père ou mère sera encore vivant, ils n'auront que la nue propriété. L'usufruit de ces biens appartiendra au conjoint survivant. La veuve perdra cet usufruit si elle se remarie.

2° *Biens propres de l'époux survivant.* — Il exercera ses reprises en propriété et en usufruit. A sa mort ses biens seront échus à ses enfants. Cependant une part en usufruit doit être réservée à ses père et mère, s'ils sont encore vivants.

3° *Biens de la communauté.* — En ce qui concerne la propriété de ces biens, chaque époux aura droit à la moitié de la communauté qui sera dévolue à ses enfants à sa mort. Pour l'usufruit, le conjoint survivant peut exercer son droit sur la part de son époux décédé.

4° *hypothèse* : Il y a deux unions successives, mais sans enfants.

Nous sommes en présence de deux communautés qui doivent être réglées d'après les dispositions de l'article 374 que nous avons commenté dans la première hypothèse. Il suffit de nous y référer pour procéder à la liquidation. Quand la première communauté est dissoute, les biens propres de l'époux défunt retournent à sa famille. L'époux survivant reprend les siens ; mais aux termes de l'article 374, il a en outre l'usufruit sur une portion des propres de son conjoint prédécédé. Tous ces biens que l'époux survivant recueille à la dissolution de la première communauté, lui sont propres dans la seconde communauté. Quand celle-ci sera dissoute, on suivra de nouveau les mêmes règles en tenant compte, comme nous l'avons indiqué, des biens propres de chaque époux et des biens communs. Mais la règle n'est vraie que pour le mari survivant, car nous

avons vu qu'en cas de remariage la femme survivante perd tous ses droits.

5^e hypothèse : Il y a deux unions successives avec enfants du premier lit.

L'article 373 dispose que « lorsqu'un mari qui a eu un ou plusieurs enfants de sa première épouse et n'en a pas eu de sa seconde femme prédécédera sans laisser de testament... la règle est : Lorsqu'il y aura un enfant de la première épouse, alors que la seconde n'en aura pas, les biens de la famille du mari devront être divisés en trois portions qui seront dévolues comme suit : deux à l'enfant de la première femme et une à la seconde femme. S'il y a deux enfants et plus de la première femme, la part de la seconde femme est égale à une part d'enfant. La seconde femme aura jouissance sa vie durant de la part à elle attribuée, mais elle ne pourra pas en faire un bien particulier. En cas de décès ou de remariage, sa part devra revenir à l'enfant ou aux enfants du mari. Lorsque la femme prédécédera, le mari se conformera à cette règle, mais il ne sera pas tenu compte de la restriction prévue pour le cas de remariage. S'il y a des biens acquis en communauté avec la première femme, ils seront divisés en deux portions, devant revenir l'une à la première femme et l'autre au mari. La part de la première femme sera attribuée en totalité à ses enfants et la part du mari sera divisée comme il a été dit plus haut. S'il s'agit des biens nouvellement acquis en commun avec la seconde femme, ils seront également partagés en deux portions revenant l'une à la deuxième femme, l'autre au mari. La part du mari sera partagée comme il a été dit plus haut. La seconde femme sera autorisée à faire de sa part un bien particulier. En cas de prédécès de la femme, le mari se conformera à

cette règle ». D'après cet article la liquidation des deux communautés doit être opérée comme suit :

1° *Biens propres du mari décédé.* — a) En ce qui concerne la propriété, elle est partagée entre tous ses enfants.

b) Quant à l'usufruit, faisons cette distinction : S'il y a un enfant, deux parts d'usufruit lui appartiendront et une part à la seconde épouse. S'il y a deux enfants ou plus, l'usufruit sera partagé entre eux et la seconde femme.

2° *Biens propres du conjoint survivant.* — Il les reprend en totalité; à sa mort ces biens reviendront à ses parents.

3° *Biens de la première communauté.* — La communauté sera divisée en deux parts égales :

a) La part de la première femme sera dévolue en totalité à ses enfants.

b) L'autre moitié de communauté reviendra au mari survivant, et quand il sera décédé, à ses enfants.

4° *Biens de la deuxième communauté.* — La part de la première communauté reprise par le mari survivant devient propre dans la seconde communauté, comme nous l'avons dit dans l'hypothèse précédente. A la dissolution de cette seconde communauté, la reprise des biens propres se fera comme dans les deux premiers cas que nous venons d'étudier. Quant aux biens communs ils seront partagés en deux portions revenant l'une à la deuxième femme, l'autre au mari.

En examinant cette hypothèse, nous sommes peut-être surpris de voir que le Code des L^ê accorde au conjoint survivant une part d'usufruit sur les biens propres de l'époux défunt et sur sa part de communauté. Comment expliquer ce droit d'usufruit ? Si les enfants du premier lit étaient encore mineurs, on pourrait dire que cet avan-

lage compense les soins d'éducation et d'entretien que le conjoint survivant doit leur fournir, mais s'ils ont déjà atteint la majorité, et surtout s'ils ont un foyer séparé, ce droit d'usufruit ne serait-il pas concédé à leur détriment ? Les auteurs n'ont pas résolu cette question. A notre avis le législateur de la dynastie des Lê, en établissant un régime de collaboration entre époux, ne veut pas que les droits du conjoint survivant puissent diminuer à la mort de l'autre époux. S'il a un droit d'usufruit sur sa part de communauté, ce droit pourra s'expliquer par sa contribution à l'enrichissement de la communauté. De plus l'usufruit sur les biens propres de l'époux défunt est un droit de succession basé sur le devoir de secours et d'assistance réciproque qui doit continuer par delà leur décès. Remarquons que ce n'est qu'un droit d'usufruit ; à la mort du conjoint survivant, les enfants seront appelés à recueillir tout le patrimoine en pleine propriété.

6^e *hypothèse* : Il y a deux unions successives avec enfants des deux lits.

Le Code des Lê ne parle pas de cette hypothèse ; cependant nous pouvons appliquer l'article 373 en y apportant quelques modifications.

1^o *Biens propres des épouses décédées*. — La propriété en appartiendra aux enfants des lits respectifs.

2^o *Biens propres des conjoints survivants*. — Ils leur feront retour ; mais à la mort du mari survivant, les enfants des deux lits partageront ses biens propres entre eux.

3^o *Biens des deux communautés successives*. — Nous reprendrons le troisième et le quatrième cas de l'hypothèse précédente. La part de la communauté appartenant à l'époux décédé reviendra en propriété à ses propres

enfants. Mais le conjoint survivant a une part d'usufruit. Quant à l'autre moitié de la communauté, le conjoint survivant la recueillera en propriété et en usufruit.

§ 2. — *Droits des créanciers.*

Il y a lieu de distinguer les créanciers communs et les créanciers personnels de chaque époux. Ce sont, parmi ces derniers, les créanciers antérieurs au mariage et les créanciers des successions qui sont échues aux époux pendant le mariage. Il est évident qu'ils n'ont le droit de poursuite que sur les biens propres de l'époux débiteur; l'autre époux n'est pas responsable de ces dettes. Quant aux créanciers communs, ils sont payés sur les biens de la communauté.

Comment procède-t-on au paiement des dettes communes ? Aux termes de la loi de Quang Thuân (1464), dont les articles 373 et 374 ne sont qu'une reproduction abrégée, on doit d'abord employer les meubles communs au remboursement des dettes de la communauté. « Mais lorsque les meubles ne suffiront pas, dit la même loi, les créances seront divisées en deux parts ; on remboursera la part des créances mises au compte du mari avec la part de succession revenant au mari ; et la part de créances mises au compte de la femme avec la part de succession revenant à la femme ». Donc, en cas d'insuffisance des meubles communs, les dettes seront payées sur les immeubles de la communauté. Si les immeubles communs ne suffisent pas non plus, les créanciers pourront poursuivre à parts égales les biens propres de chaque époux.

La loi de Quang Thuân ajoute : « Lorsque tous les biens et valeurs de la succession seront épuisés et qu'il aura été fait abandon en faveur des créanciers de la part de suc-

cession revenant au défunt, ces créanciers ne devront pas s'adresser au père ou à la mère ou à la parenté du défunt pour réclamer le paiement des créances encore dues en totalité ou en partie. Le paiement en pourra être réclamé à la femme en cas de décès du mari, ou au mari en cas de décès de la femme, mais on ne pourra pas exiger le remboursement par le père, la mère, la parenté ou les frères ». Ainsi les créanciers de la succession échue à l'époux défunt peuvent poursuivre les biens propres du conjoint survivant, mais ils ne peuvent obliger ses parents à payer les dettes quand ceux-ci ont fait abandon de la succession qui devait leur revenir. C'est encore l'application du principe cognat dont s'inspire le Code des Lê et suivant lequel la succession peut être discutée et refusée par les collatéraux. Au contraire, dans le droit agnat, le clan doit se continuer et les dettes contractées par le chef du clan passent nécessairement à son successeur.

SECTION IV. — EXPLICATION DU RÉGIME MATRIMONIAL ÉTABLI PAR LE CODE DES LÊ.

Nous savons maintenant que le régime matrimonial d'après le Code des Lê est un régime de collaboration, un régime presque égalitaire entre époux. La condition juridique de la femme mariée annamite est toute différente de celle de la femme mariée dans l'ancien droit chinois. Celle-ci tombe sous l'autorité absolue de son mari, tandis que la femme mariée annamite jouit d'une capacité assez étendue. Comment expliquer son rôle dans la famille et les droits si larges que le Code des Lê lui accorde sur les biens communs et ses biens propres ? D'où vient cette absence d'incapacité de la femme mariée annamite ?

L'explication qui a rallié de nombreux auteurs est la suivante : Le droit de famille annamite a subi successivement deux grandes influences, l'une venant du Nord et l'autre du Sud : l'influence chinoise et celle d'un peuple aujourd'hui disparu et qui s'appelle les Chams. Sous l'influence de la civilisation chinoise, la famille annamite était à l'origine purement patriarcale, comme la famille de la cité antique romaine ; elle était caractérisée par le pouvoir absolu du père et l'incapacité complète de la femme placée au rang de ses filles. Mais ce caractère patriarcal fut ensuite tempéré par le droit matriarcal de nos voisins méridionaux qui ne laissait pas d'influer sur nos mœurs et coutumes.

Il importe de savoir ce qu'était cette peuplade et comment s'est exercée l'influence chame sur la constitution de la famille annamite. Les recherches sociologiques sur l'origine des Chams ont beaucoup divisé les opinions des auteurs : selon les uns ils sont issus d'un mélange d'autochtones et d'émigrants indiens ; les autres soutiennent qu'ils proviennent de Java. De nos jours la majorité des auteurs ont admis que les Chams appartenaient à la race malayo-polynésienne, alors que les Annamites étaient des mongoloïdes autrefois appelés Giao-chi et originaires du Tibet oriental. Les Chams habitèrent dans les régions côtières orientales de l'Indochine et notamment dans les îles de la Sonde.

On n'aurait pas connu leur histoire si l'archéologie et l'épigraphie ne permettaient de reconstituer par parcelle par parcelle ce passé lointain et confus. L'enquête commencée avec sagacité et persévérance par Aymonier depuis vingt ans, et continuée aujourd'hui par l'Ecole française d'Extrême-Orient, nous apprend des faits assez précis. Une

pierre trouvée à Nha-trang constitue le premier témoignage authentique ; elle confirme l'existence d'un royaume de Champa sur la côte d'Annam aux ⁱⁱ^e et ⁱⁱⁱ^e siècles de l'ère chrétienne. Mais il fut exposé aux diverses invasions qui devaient le faire périr. D'abord aux ^{iv}^e et ^v^e siècles la Chine lui disputèrent les côtes et le delta du Tonkin ; au ^{viii}^e siècle les invasions des Malais succédèrent aux attaques des Chinois. Du ^x^e au ^{xiii}^e siècle, les Chams se heurtèrent aux ennemis les plus redoutables, les Annamites et les Cambodgiens. A partir de 1311, ce fut une lutte lente et tenace qui ne subit que deux courts arrêts, de 1360 à 1392, grâce à l'énergie d'un roi, Cham Chei Bango, dont parlaient les annales annamites, et au début du ^{xv}^e siècle où eut lieu une nouvelle conquête chinoise en Annam. En 1471 le Champa passa sous la domination annamite, les Chams furent amenés en esclavage ou repoussés entre Phanri et Nha-trang.

Les expéditions successives de guerre en vue de se défendre contre les invasions et les pêches lointaines qu'ils devaient entreprendre pour gagner leur vie pourraient expliquer l'origine du matriarcat chez les Chams. Pendant que le guerrier partait en guerre ou que le marin gagnait les hautes mers, la femme restée seule au foyer devenait maîtresse de la famille ; elle devait subvenir à l'entretien et à l'éducation de ses enfants. Les droits et les pouvoirs que possédait le père dans la famille passait à la mère devenue par la force des choses « chef de la famille ». Un missionnaire de la Cochinchine orientale qui a fait des recherches sur les Chams, et qui est décédé l'année dernière, écrivait : « Un fait très original de cette vieille législation coutumière, fait peut-être unique au monde, et très surprenant dans le paganisme qui a tota-

jours tendu à abaisser la femme, c'est que la filiation, l'hérédité, la propriété, le culte des ancêtres, en un mot, tous les droits civils et privés se transmettent par les femmes. La femme est tout dans la famille ; l'homme ne compte que pour le travail et les fonctions publiques ». L'institution du mariage est très caractéristique et montre que les droits de la femme l'emportent sur ceux de l'homme. La demande en mariage est faite non pas par le jeune homme, mais par la fille ou sa famille. La jeune fille envoie par l'intermédiaire de ses parents au jeune homme de son choix une chique de bétel et deux sortes de gâteaux. Les fiançailles sont conclues par l'acceptation de ces présents sans d'autres formalités. Au jour fixé pour la célébration du mariage, c'est encore la jeune fille qui se rend, accompagnée de sa famille et de ses amis, à la maison du fiancé où ont lieu les rites de l'union. Le mari vit souvent chez sa femme, tel est le cas du gendre anomal en droit annamite ou du chui-fou en droit chinois. La polygamie est cependant permise, à condition qu'elle soit consentie par la femme principale (1). Les études entreprises par M. Cabeton sur les Chams montrent de même cette supériorité de la femme chame. La parenté se transmet par la mère ; c'est elle qui exerce les fonctions religieuses et domestiques, qui choisit le nom de ses enfants, qui veille au bien-être de la famille.

Les Annamites, malgré leur victoire sur les Chams, ont subi néanmoins l'influence du peuple vaincu. Les mœurs et coutumes se sont peu à peu modifiées au contact de leurs voisins. Sous cette double influence chinoise et

(1) Mgr Granjeon² *Un peuple mourant : Les Chams et leurs superstitions, Les Missions catholiques*, t. XXVIII, 1896, p. 34-35.

chame que reflète le Code des L^à, le régime matrimonial annamite n'est plus un régime où prédomine l'autorité maritale, ni un régime qui admet la supériorité de la femme, mais un régime mixte, un régime de collaboration et d'association où le mari et la femme ont des droits presque égaux.

Mais « cette prolongation et cette adaptation d'un état ancien de matriarcat » sont-elles dues seulement au contact des Chams comme l'ont prétendu les auteurs ? Située au « carrefour » de l'Extrême-Orient, l'Indochine a dû subir encore l'influence des autres peuples de l'Océanie tels que les Malais, les Polynésiens, les Indonésiens chez qui le droit matriarcal n'était pas chose inconnue. « C'était la règle au vieux Japon, écrivait M. Maunier, ainsi qu'en Malaisie et qu'en Indonésie, que le mari soit pour toujours, soit pour un temps, fût son ménage chez sa femme ; il y perdait même son nom et il tombait sous le pouvoir des beaux-parents ». Nous pourrions conclure que « s'il est donc vrai que l'ancien droit indochinois doive être distingué de l'ancien droit chinois, il n'est pas sûr pourtant qu'il soit original et indigène. On le sait aujourd'hui : la diffusion des choses et des mots s'est faite très anciennement et très continûment du monde indonésien au monde indochinois » (1).

(1) Dang trinh Ky *L'engagement des personnes en droit annamite*, préface de R. Maunier.

CHAPITRE II

Le régime matrimonial d'après le Code Gia-long

Nulle part le Code Gia-long ne fait allusion au régime des biens entre époux. Cette absence de réglementation est une source de difficultés pour ceux qui entreprennent l'étude du régime matrimonial en droit annamite. Faute de texte on est obligé de recourir en quelque sorte à un raisonnement déductif. Comme nous l'avons dit au début de cet ouvrage, le régime des biens entre époux dépend de la constitution de la famille et de la condition juridique de la femme mariée. Dès lors, pour les connaître, dans le silence de la loi, il faut rechercher si selon le Code Gia-long la femme jouit d'une certaine capacité ou si elle est placée sous la tutelle complète de son mari. Telle est la méthode qu'ont employée les auteurs qui étudièrent notre régime matrimonial. Nous allons voir dans la première section comment il faut interpréter le Code Gia-long, et dans la seconde quel est d'après cette interprétation le régime légal des biens admis par le Code.

SECTION I. — INTERPRÉTATION DU CODE GIA-LONG.

Quatre articles du Code sont susceptibles de mettre de la lumière dans cette matière sur laquelle la loi de Gia-long est absolument muette. Ce sont les articles 37, 76, 83 et 96. C'est autour de ces quatre articles que se sont

fomentées de vives discussions. Il s'agit de savoir d'abord si les filles sont appelées à la succession au même titre que les garçons. L'article 83, décrets 1 et 2, dispose en ces termes : 1^o « Pour les enfants « mâles » de droite ou de commune lignée, en dehors du cas où il y a un titre transmissible, titre qui, avant tout, revient au fils aîné ou au petit-fils aîné de droite lignée, lorsqu'ils partagent les valeurs, rizières et biens de la famille, on ne doit pas rechercher s'ils sont nés de l'épouse, des concubines ou des esclaves ; c'est uniquement d'après le nombre des enfants que le partage a lieu, et à parts égales ». — 2^o « Lorsqu'une famille est éteinte, et qu'il n'y a réellement aucune personne de la même souche apte à continuer la postérité, les propres filles du défunt pourront recevoir la succession ; s'il n'y a pas de filles, le fonctionnaire local devra rendre compte à l'autorité supérieure et proposer l'emploi des biens à un objet d'intérêt public ». D'après Philastre, qui a traduit le Code Gia-long, les filles n'ont pas le droit de succession. Dans ses *Explications coordonnées*, il écrit ainsi : « Les motifs qui nous font incliner à croire que les filles n'ont pas droit à une part de l'héritage sont : 1^o que le second décret n'admet les filles à hériter que si « la postérité est éteinte » et qu'il serait inutile de dire si le premier admettait les filles à la succession ; 2^o qu'il s'agit de lois chinoises, et qu'en Chine les filles sont généralement exclues comme pourvues lorsqu'on les marie et qu'elles sont généralement exclues du partage de l'héritage à la mort de leurs parents, ce qui d'ailleurs a aussi lieu très fréquemment en Cochinchine ; 3^o que dans les décrets de l'article 76, lorsqu'il est parlé du partage des biens, il s'agit de fils et qu'il n'est jamais question de filles ».

Cette thèse a été vivement combattue par Camille

Briffaut (1). Il soutient que les filles ont droit à l'héritage comme les garçons et apporte les arguments suivants :

1^o Dans le premier décret de l'article 83, Philastre a écrit : « Pour les enfants *mâles* de droite ou de commune lignée » ; or dans le texte annamite original le mot « Tu », c'est-à-dire « enfants », comprend à la fois les garçons et les filles. Pourquoi Philastre a-t-il traduit « tu » par « enfants mâles » ? D'ailleurs le Code Gia-long a eu soin de définir le mot tu ou enfants dans son article 37 : « Toutes les fois que l'on emploie l'expression : « enfants », les garçons et les filles sont compris dans la même disposition ». Chose plus curieuse, Philastre, qui base son argument négatif sur l'article 76, a traduit le même mot « enfants » par « garçons et filles », en appliquant ainsi strictement la règle de l'article 37 : « Si une famille du peuple, dit-il, conserve des garçons « et filles » de condition honorable pour en faire des esclaves... ces enfants seront immédiatement libérés et remis à la condition honorable ». Donc selon C. Briffaut, l'article 83 devrait être traduit comme suit : « Entre les enfants de droite ou de commune lignée, à l'exception de l'aîné des mâles qui a droit aux titres honorifiques transmissibles..., c'est uniquement d'après le nombre des enfants que le partage a lieu et à parts égales ». Remarquons que la nouvelle traduction a supprimé le mot « mâle » (entre les enfants de droite ou de commune lignée) et mis seulement « enfants », c'est-à-dire les garçons et les filles.

2^o Briffaut critique le troisième argument de Philastre fondé sur l'article 76 et les décrets qui suivent ; ces articles et décrets qui ont pour objet l'institution de posté-

(1) Briffaut, *Des biens propres de la femme*, J. J. I., 1917.

rité ne peuvent s'appliquer qu'aux enfants mâles selon la loi religieuse qui exclut les femmes du culte. En voici la teneur : « Toutes les fois que le fils de droite lignée sera institué contrairement aux règles, la peine sera de quatre-vingt coups de truong ; si l'épouse est âgée de cinquante ans et au-dessus et n'a pas de fils, il est permis d'instituer le fils aîné de commune lignée ; si ce n'est pas le fils aîné qui est institué, la peine sera encore la même... » Décret I : « Il est permis à celui qui n'a pas de fils de désigner un neveu de même souche, tel que la tablette commémorative de l'un doive directement, selon l'ordre naturel des générations, passer de l'autel où elle est placée sur l'autel où est placée celle de l'autre, pour continuer sa postérité... » Décret II : « La femme dont l'époux est mort, qui n'a pas de fils, et qui respecte son veuvage, doit, à la place de son époux et assistée des principaux de la famille, choisir une personne dans les conditions voulues pour servir de postérité », etc., etc... Donc Philastre a eu tort d'évoquer cet article qui est une disposition toute particulière visant le culte, pour expliquer les règles générales de succession.

3^o La coutume annamite admet la vocation héréditaire des filles. Philastre lui-même, qui a soutenu la thèse contraire, a dû le reconnaître : « Beaucoup d'Annamites, dit-il, admettent que dans la lecture du premier décret il faut appliquer la disposition de l'article 37, qui dit que lorsque le mot « tu » est employé, les filles et les garçons indistinctement sont compris dans la disposition. Cette façon d'interpréter le décret serait d'accord avec la coutume, assez généralement suivie en Cochinchine, de laisser une part de l'héritage aux filles ». De même la jurisprudence, qui pendant longtemps s'est montrée défavorable aux droits de la femme, a fini par reconnaître aux filles le droit

de succession. Cependant elle était inconséquente avec elle-même lorsque tout en leur accordant la part d'héritage elle décidait que si elles s'étaient mariées, ces biens successoraux tomberaient dans le patrimoine du mari et ne devraient pas leur rester propres. Enfin Briffaut soutient que l'examen du dia-bô (registre foncier) montre que les femmes peuvent hériter : « On relève parfois au dia-bô le nom de femmes mariées inscrites pour une certaine catégorie d'immeubles, et il est facile de contrôler par voie d'enquête qu'il s'agit indubitablement d'immeubles dévolus à la femme mariée, soit par donation au moment du mariage, soit par avancement d'hoirie, soit par testament. On m'affirma souvent dans les vieilles familles annamites à Vinh-long, Bê-n-tre, My-tho... que ces biens reviendraient à la femme en cas de divorce ou à ses propres parents en cas de déshérence ; mais on ne trouve trace de cette théorie que dans quelques décisions de justice émanant de tribunaux de première instance ».

Malgré les solides arguments de Camille Briffaut, nous sommes porté à croire que, si d'après la coutume annamite reconnue unanimement par les deux auteurs soutenant chacun une thèse différente, les filles ont droit à une part d'héritage, le Code Gia-long semble les exclure de la succession. Nous avons dit que ce Code, rédigé à la hâte pour régir un empire nouvellement restauré, n'est pas en harmonie avec les coutumes du pays. Cependant nous étudions ici le régime matrimonial et la succession non d'après le droit coutumier, mais d'après l'esprit et les principes du Code Gia-long qui est, nous le répétons, une reproduction du Code mandchou. Or, comme Philastre l'a bien montré dans son second argument, en droit chinois les

filles « sont généralement exclues du partage de l'héritage à la mort de leurs parents ».

Briffaut, qui reproche à Philastre d'avoir traduit le mot « tu » (enfants) par enfants « mâles », applique trop strictement la disposition de l'article 37 qui dit que l'expression enfants désigne à la fois les garçons et les filles. A notre avis il est dangereux pour ceux qui interprètent la loi, de s'attacher trop aux termes du texte. Puisque le mot « tu » en langue annamite peut donner lieu à équivoque, nous devrions suivre le contexte et essayer d'en déterminer le sens. Autrement dit il faudrait chercher ce que pensaient exactement les rédacteurs du Code. Quoi de plus précis que le second décret qui dit : « Lorsqu'une famille est éteinte et qu'il n'y a réellement aucune personne de la même souche apte à continuer la postérité, les propres filles du défunt pourront recevoir la succession ». Dans la pensée du législateur, quand une famille est éteinte, c'est qu'il n'y a pas d'héritiers mâles qui perpétueront la race. Dans ce seul cas, les filles auront droit à l'héritage ; et s'il n'y a pas de filles, la succession sera dévolue à l'Etat. Ce second décret ne fait que compléter le premier qui règle le partage entre les fils de commune lignée. En dehors des titres honorifiques transmissibles qui doivent revenir à l'aîné, s'il s'agit de partager les biens de la famille, on doit respecter les principes de l'égalité de tous les enfants mâles ; « on ne doit pas rechercher s'ils sont nés de l'épouse, des concubines ou des esclaves, c'est uniquement d'après le nombre des enfants que le partage a lieu et à parts égales ».

Nous trouvons cependant très juste la critique que Briffaut a faite à Philastre qui voulait tirer un argument pour soutenir sa thèse, de l'article 76 relatif à l'institution

d'un héritier cultuel. Ce dernier auteur a confondu la succession aux biens du Huong-hoa ou biens culturels avec la succession aux autres biens de la famille qui ont un caractère purement économique. Néanmoins nous nous rallions à sa théorie qui soutient que si la coutume annamite reconnaît aux filles le droit à l'héritage, le Code Gia-long les écarte de la succession parce qu'il est copié sur le Code chinois.

Si donc les femmes n'héritent pas, la question du régime matrimonial perd de beaucoup son importance. Nous avons dit que la majorité des femmes mariées n'apportent pas de dot en mariage et que la dot rituelle est très minime, encore faut-il ajouter que le père de la fiancée la donne aux deux époux et non pas à la femme seule. Les biens qu'elles peuvent posséder sont la plupart du temps des biens de la succession. Or le Code Gia-long les exclut de la succession. Il en résulte que les biens propres de la femme mariée peuvent ne pas exister ; les règles du régime matrimonial se trouvent par le fait même très simplifiées. Tel est le raisonnement des auteurs qui recherchent le régime légal des biens entre époux selon le Code Gia-long.

Mais cette exclusion de la succession ne fait pas connaître complètement la condition juridique de la femme mariée. Les discussions des auteurs portent sur un autre article plus important du Code Gia-long ; c'est l'article 96 concernant la distinction entre l'épouse principale et les femmes de second rang ou concubines : « Celui qui de son épouse (principale) fera sa concubine (ou femme de second rang) sera puni de cent coups de truong ; celui qui, du vivant de l'épouse, prendra une concubine comme épouse sera puni de quatre-vingt-dix coups de truong ; l'irrégularité sera légalement corrigée. Celui qui, ayant déjà une épouse,

épousera une autre femme comme épouse sera encore puni de quatre-vingt-dix coups de truong ; le mariage de la dernière épouse sera cassé ». Sur cette disposition tout le monde s'est mis d'accord ; la loi et la coutume distinguent la femme principale des femmes de second rang et punissent ceux qui dérogent aux règles hiérarchiques qu'elles ont établies. Mais rien ne nous renseigne encore sur la condition de l'épouse principale. L'objet des controverses est le commentaire officiel inséré à la suite de l'article pour en expliquer la prescription légale : « L'épouse est une égale, lisons-nous, c'est la personne qui tient un rang égal à celui de l'époux (Thê gia tê gia du phu tê thê chi hân gia). La concubine est une femme admise dans la maison ; elle ne reçoit qu'accidentellement la visite de l'époux. Entre ce qui est noble et ce qui est vil, il y a une différence, on ne peut y porter la confusion. Faire de l'épouse une concubine, c'est ravalier ce qui est noble à la condition de ce qui est vil ; faire d'une concubine une épouse, c'est élever ce qui est vil à la condition de ce qui est noble ; c'est toujours troubler les liens sociaux et détruire les obligations morales... ». Camille Briffaut, à qui nous devons les études approfondies du régime matrimonial annamite, soutient qu'aux termes du Code Gia-long la femme mariée est pleinement capable comme dans le Code des Lê. « L'article 96 est explicite sur la situation morale de l'épouse vis-à-vis de son mari, écrivait-il dans ses *Notes historiques sur le droit sino-annamite* ; l'épouse est l'égale de son mari, égale à lui-même sa personne même. Nous voilà loin de la femme incapable et sans volonté ; la loi la conçoit « du phu », en harmonie complète avec son mari, son égale, sa moitié, et plus loin le même

texte l'appelle « qui » (noble) ; le Liki l'appelle « trang » (éminente).

Cette thèse a été réfutée par E. Sicé dans le *Mariage en pays d'Annam* : « Briffaut fonde sa théorie sur l'article 96 du Code Gia-long. Cet article marque la différence entre la femme de premier rang et les concubines, et justement on montre que la femme de premier rang est une égale. Donc Briffaut a peut-être tort de s'appuyer sur cet article, car il est contraire aux principes des droits du chef de famille tant sur les personnes (épouse, servantes, concubines, enfants qui vivent sous son toit) que sur les biens ». Nous partageons l'opinion d'Eugène Sicé. Les rédacteurs du Code Gia-long, en commentant l'article 96, n'avaient nulle intention de parler de la situation juridique de la femme mariée vis-à-vis de son mari ; ils ne voulaient pas dire que le mari et la femme doivent être « égaux en droits et en pouvoirs », comme l'a prétendu Briffaut. Si le commentaire officiel dit que « l'épouse est une égale », c'est seulement pour expliquer la distinction que la loi veut faire entre l'épouse principale qui est « noble » et les concubines qui sont « viles ». Le mot « du », égale, ne contient pas ici le sens que lui a attribué Briffaut. D'ailleurs l'article 96 reproduit exactement les textes du Code chinois qui disent que « faire de l'épouse une concubine, c'est lui infliger une honte et un affront ; bien que le devoir soit éteint, cependant la reconnaissance du bienfait n'a pas complètement cessé, c'est pourquoi on rétablit seulement l'ordre tel qu'il doit être ». Les textes distinguent la femme de premier rang de la concubine, mais ne disent pas qu'elle est égale à l'homme, ce qui est une atteinte aux principes du droit de famille chinois.

Après avoir examiné les articles 37, 76, 83, 96, nous

devons dire que la condition juridique de la femme mariée selon le Code Gia-long est incontestablement inférieure à celle du mari et qu'il est oiseux d'y rechercher l'égalité des époux. Comme la femme chinoise, la femme annamite tombe sous l'autorité maritale. Juridiquement parlant, elle est dans l'incapacité la plus complète. Pendant longtemps la jurisprudence a appliqué le Code Gia-long, mais elle n'a jamais reconnu que « la femme était l'égale de l'homme », bien qu'en s'inclinant devant la coutume elle lui accordât le droit de succession, droit que lui refuse, selon nous, le Code Gia-long. Le tort de Briffaut est de vouloir trouver dans ce Code des règles analogues à celles du Code des Lê et du droit coutumier qui donnent une certaine capacité à la femme. Il a dû torturer le texte pour le démontrer, et il a oublié de tenir compte de l'esprit général du Code Gia-long qui a emprunté ses principes généraux au Code chinois. D'après ces deux Codes, la femme mariée ne possède presque aucun droit ; elle est une personne incapable comme la femme mariée *in manu mariti* en droit romain. Cette incapacité résulte d'un principe énoncé dans le Liki (livre des Rites) : « La femme avant son mariage est sous la puissance de son père ; après son mariage, elle est sous la puissance de son mari ».

SECTION II. — LE RÉGIME MATRIMONIAL D'APRÈS LE CODE GIA-LONG

De l'incapacité de la femme mariée les auteurs ont déduit que la communauté d'acquêts, que nous trouvons dans le Code des Lê et dans le droit coutumier, ne doit pas exister selon les principes fondamentaux de la loi de Gia-long. La femme n'a le droit de posséder aucun bien propre

quelle que soit l'origine des biens. Nous avons vu que le Code Gia-long a refusé la succession à la femme mariée ou non mariée. Mais si la femme n'a pas de bien propre provenant de la succession, les biens qu'elle a apportés en mariage ou les biens qu'elle a acquis par son travail et son industrie, ou encore les biens qu'elle a reçus par donation ou testament, car la succession testamentaire est toujours permise, tous ces biens devront-ils lui être personnels ? Non, ils tombent par le seul fait du mariage dans le patrimoine du mari qui en est le maître absolu. La femme en se mariant perd tous ses droits sur les biens qui doivent équitablement lui rester propres. C'est le régime de la confusion totale des biens. Il n'y a plus de biens communs ni de biens propres, il n'y a que les biens du mari.

Tel est le principe du Code Gia-long ; mais il doit, si tangible soit-il, souffrir de certaines exceptions qui ne sont pas d'ailleurs édictées dans le Code, mais admises par la coutume. Certains biens par leur nature même doivent être propres à la femme. Ce sont le trousseau, les bijoux, les cadeaux de noces, ainsi que tous les effets personnels. Mais ces exceptions sont très limitées ; l'article 76, décret II, dispose : « Si la femme se remarie, les biens et valeurs de l'époux, ainsi que les parures qu'elle a précédemment reçus comme présents de noces, devront également faire retour à la famille qui en disposera ». Il s'agit des présents donnés à la femme non pas par sa propre famille ou un tiers, mais par son mari ou sa famille. Bien qu'ils lui soient personnels, à la mort du mari, si elle contracte un nouveau mariage, elle devra les restituer à la famille de son mari. Car en se mariant la femme perdra tous ses droits quant aux personnes et aux biens vis-à-vis de son ancienne famille. La loi ne dit pas s'il faut restituer

ces cadeaux en nature ou en valeurs ; nous estimons que la femme qui se remarie, rendra ces biens dans l'état où ils sont et qu'elle est dispensée de la restitution s'ils sont perdus ou détériorés.

Comment est-il administré ce régime matrimonial ? Il va de soi que c'est le mari seul qui en a l'administration. Il possède tous les pouvoirs et il n'est pas tenu de rendre compte à sa femme de son administration. Tous les actes d'aliénation lui sont permis, qu'ils soient à titre onéreux ou à titre gratuit. Le mari peut vendre et hypothéquer les biens sans le concours de sa femme ; il peut en disposer comme il l'entend sous forme de dispositions testamentaires ou sous forme de donations entre vifs. La femme n'est pas admise à critiquer ses actes d'administration et de disposition, à moins que le mari agisse contrairement aux intérêts du ménage. Alors elle sera autorisée à l'actionner en justice ; toutefois il faudra qu'elle soit assistée de ses proches parents. En revanche le mari est tenu de toutes les dettes qui grèvent les biens de la famille dont il a l'administration. Il doit payer aussi toutes les dettes contractées par la femme placée sous sa tutelle.

Cependant dans la pratique la rigueur du droit a souvent subi certaines atténuations. Si, aux yeux de la loi, la femme mariée est dans l'incapacité la plus absolue, son rôle dans le ménage se trouve néanmoins assez important. Elle est la maîtresse de la maison, elle peut accomplir des actes nécessaires à la subsistance et à l'entretien de la famille, elle est dans ce cas censée recevoir un mandat tacite du mari ; il en résulte que ces actes conclus par la femme obligent nécessairement son mari ; elle intervient quelquefois dans les actes de disposition, car malgré son incapacité, les tiers demandent souvent le concours des deux époux

pour avoir plus de garanties. Son rôle est encore plus actif, quand elle est commerçante ; certes nous avons dit que tous ses biens, même ceux qui proviennent de son travail, sont confondus avec le patrimoine marital. Cependant, malgré ses pouvoirs, le mari a toujours pour elle beaucoup d'égards dans ses actes d'administration et de disposition. En fait la femme s'est étroitement associée à la gestion des biens de la famille dont le mari est seigneur et maître.

L'incapacité de la femme est enfin compensée par les droits que la loi lui accorde au décès du mari. Tout le patrimoine familial passe alors à la femme qui le remplace dans la direction de la famille. C'est elle qui en a maintenant l'administration. Toutefois ses pouvoirs ne sont pas illimités comme ceux du mari ; elle doit être assistée par le tòn-truong, chef de la parenté, dans tous les actes de disposition et certains actes d'administration de grande importance. Mais la loi exige qu'elle respecte le veuvage : « Si elle se remarie, dit l'article 76, les biens et valeurs de l'époux devront également faire retour à la famille de l'époux ». Il découle de son autorité au sein de la famille qu'elle a le droit de maintenir dans l'indivision tous les biens de son mari défunt. Les enfants, à la mort de leur père, ne peuvent pas réclamer le partage de la succession et recueillir leur part d'héritage. L'article 82 le défend explicitement : « Du vivant de l'aïeul, de l'aïeule, du père ou de la mère, il n'est pas permis aux enfants et petits-enfants de partager les biens ». Cette prohibition a son origine dans la morale confucienne même. Le Code cite la parole de Confucius : « Du vivant du père on doit regarder sa façon d'agir pendant sa vie, et pendant trois ans ne rien altérer à la voie suivie par lui ; c'est là ce qu'on peut appeler avoir de la piété filiale ». Par conséquent lorsque la mère est

encore vivante tout le patrimoine familial est indivis. Cependant elle peut par sa propre volonté répartir les biens de la succession entre ses enfants en se réservant une part pour sa vieillesse (duong-lao). Article 82 : « Si le père ou la mère ont permis ou ordonné le partage, ils (les enfants) y seront autorisés ». Le maintien de l'indivision des biens de la famille s'explique par le principe suivant lequel les enfants qui demeurent au foyer paternel ou maternel ne peuvent posséder aucun bien personnel ; car ils vivent sous la dépendance de leur père et de leur mère.

Si maintenant nous comparons le Code Gia-long au Code chinois, dont il n'est qu'une reproduction plus ou moins complète, nous trouverons à peu près le même régime matrimonial. La femme mariée dans l'ancien droit chinois ne possède pas de propre. Tous ses biens sont confondus avec ceux du mari qui a le droit d'en disposer à son gré. Il y a cependant une exception admise par la coutume à cette règle rigide : lorsque la femme possède un « P'ai lien t'ien » ou bien immobilier donné en dot par ses parents, et qui consiste généralement en terrains ou en champs, le mari ne peut en disposer que s'il a le consentement de sa femme et de ses parents. De même la jurisprudence, pour atténuer la rigueur de la tradition, a reconnu à la femme des biens propres qui sont : 1^o les présents mobiliers apportés par la femme de sa propre famille au moment du mariage ou sa dot immobilière ; 2^o les biens que la femme acquiert en son nom propre ; 3^o les biens que la femme a acquis par donation ou par legs des parents de son mari. Sur ces biens propres de la femme le mari n'aura aucun droit ; c'est elle qui en a l'administration et la disposition.

Nous arrivons à cette conclusion que, d'après le principe

énoncé dans le Code Gia-long et le Code chinois, la femme mariée est dans l'incapacité la plus complète et qu'elle n'a le droit de posséder aucun bien propre. Mais son rôle est plus actif en fait qu'en droit. La coutume et les mœurs ont apporté aux dispositions rigoureuses de la loi, des atténuations en sa faveur.

CHAPITRE III

Le régime matrimonial et la doctrine française

Pendant longtemps certains auteurs qui ont étudié le droit annamite suivaient les principes du Code Gia-long qui était le dernier Code en vigueur. Ils croyaient que ces principes devaient régir tous les rapports juridiques des particuliers ; dès lors la femme mariée, selon leur opinion, n'avait pas le droit de posséder de biens propres ; elle était complètement incapable sous la tutelle de son mari. D'autres cependant soutenaient que le Code Gia-long était une copie plus ou moins fidèle du Code mandchou et que pour rechercher le véritable régime matrimonial en Annam il fallait plutôt s'en référer aux usages et coutumes des Annamites. Or les investigations prouvaient que le droit coutumier annamite reconnaissait à la femme une certaine capacité et admettait l'existence de ses biens propres sur lesquels le mari, bien qu'il fût seigneur et maître de la communauté, ne pouvait exercer aucun droit. Les opinions étaient ainsi partagées, lorsqu'en 1908 le Code des Lê fut découvert et traduit par M. Deloustal. Cette découverte avait produit un retentissement dans le monde juridique et soulevé de nouvelles controverses. On s'apercevait que le Code des Lê, quoiqu'ancien, était plus en rapport avec les coutumes que le Code Gia-long. Les partisans de ce dernier Code persistaient néanmoins à dire que la législation en vigueur devait toujours s'appliquer, si imparfaite fût-elle ;

les particuliers étaient obligés de s'incliner devant la volonté du législateur. On allait même jusqu'à dire que le Code des Lê était tacitement abrogé par l'empereur Gia-long qui entreprit la restauration de son empire. Les auteurs coutumiers, si nous les dénommons ainsi, répondirent que l'abrogation tacite d'un Code était contraire aux règles fondamentales du droit et qu'on devait appliquer les principes du Code des Lê qui s'adaptaient mieux aux coutumes en Annam. Parmi ces auteurs il y en avait qui prétendirent que certaines règles coutumières étaient même confirmées dans le Code Gia-long. Telle était l'interprétation de Camille Briffaut que nous avons vue dans le précédent chapitre à propos du droit de succession des filles et de la capacité de la femme mariée.

Nous sommes donc en présence de deux théories tout à fait opposées. L'une est basée sur le Code Gia-long, l'autre sur la coutume et le Code des Lê. L'une soutient que la femme mariée est incapable et que tous ses biens doivent être confondus avec ceux du mari qui en a la propriété. L'autre reconnaît sa capacité juridique et admet l'existence de ses biens propres. Remarquons que les partisans de ces thèses entendent n'appliquer que les principes des Codes. La question ne se pose pas pour le Code Gia-long qui ne parle pas du régime matrimonial ; on est forcé de recourir aux principes pour l'établir. Quant au Code des Lê qui édicte en matière de régime matrimonial des règles minutieuses comme nous l'avons vu, notamment sur la liquidation de la communauté, les auteurs coutumiers n'ont jamais eu l'intention de les mettre en application ; ils se contentent seulement de ses principes généraux tels que celui de la capacité de la femme mariée et celui de l'égalité des époux en droits et pouvoirs sous quelque régime que ce soit. En

ce qui concerne les règles de détails, c'est encore à la coutume qu'ils font appel, car le droit comme tous les faits sociaux évolue, et les anciennes règles légales ne sont plus en harmonie avec les coutumes du pays.

Voyons comment chacune de ces deux théories a été soutenue par ses partisans. Nous examinerons ce que nous appelons d'une part la théorie de la fusion des biens des époux, et d'autre part la théorie des biens propres de la femme.

1^o *Théorie de la fusion des biens des époux.*

C'est la théorie de Durwell exposée dans son ouvrage intitulé : *Doctrine et jurisprudence en matière civile indigène*. Il prétend qu'il n'y a pas, en droit annamite, de régime de communauté : « La communauté de biens entre époux, dit-il, n'existe pas en droit annamite ; le mari est en principe maître absolu des biens quelle que soit leur origine ou provenance ». Ailleurs, quand il parle de la condition juridique de la femme mariée dans la famille annamite, il écrit : « Pour se rendre compte de la situation qu'occupe dans la famille indigène la femme mariée, il importe de ne pas perdre de vue ce principe que le mari est le seul chef de l'association conjugale ainsi que le propriétaire de tous les biens qui en dépendent ». Quant à la question de ses biens propres, Durwell nie catégoriquement leur existence : « La question la plus délicate que soulèvent le mariage et ses effets, est celle qui se rapporte à la situation des biens de la femme. La jurisprudence a varié en effet sur ce point particulièrement important, et les commentaires de Luro laissent planer eux-mêmes sur sa solution une regrettable indécision. Après avoir posé le principe que la mère apporte ses biens dans la famille du mari,

le savant auteur du cours de législation indigène semble admettre d'autre part certaines distinctions basées sur l'origine de ces biens et excepter notamment de la règle commune les immeubles échus à la femme en héritage. En ce qui nous concerne, nous estimons sans restriction aucune que la femme mariée ne possède pas de propres et que le mari, maître absolu de tous ses immeubles, peut en disposer à son gré sans avoir besoin pour ce faire de recourir à son intervention. Cette manière de voir nous semble plus conforme en effet aux véritables principes du droit indigène ».

2^e *Théorie des biens propres de la femme.*

Cette théorie a rallié le plus grand nombre d'auteurs. Luro, l'un des premiers auteurs qui entreprennent l'étude du droit annamite, admet l'existence des biens propres de la femme et lui reconnaît certaine capacité en pratique sinon en droit (1). « Tant que le père vit, dit-il dans son *Cours d'administration*, il est maître absolu de ses propres biens et même en droit de ceux de sa femme. D'après la loi, il pourrait disposer des biens de sa femme malgré elle, puisqu'elle ne peut porter plainte en justice contre son mari. Mais la coutume a consacré que le mari a l'administration des biens de sa femme, mais qu'il ne peut en disposer sans son consentement. Nul n'oserait acheter les biens d'une femme, car bien qu'elle ne puisse accuser son mari, ses parents à elle iront porter plainte à sa place et le tribunal, se conformant à la coutume, cassera la vente, si elle n'a pas un motif juste. En outre, d'après la même coutume la femme est inscrite aux rôles d'impôts pour ses biens personnels. Il en résulte que pour détruire cette ins-

(1) Luro, *Le pays d'Annam*. Cours d'administration.

cription qui est une preuve de propriété, il faut que la femme figure comme venderesse dans l'acte qui consacre l'aliénation de la terre inscrite. En fait le mari ne vend jamais sans sa femme et le peuple n'achèterait pas une terre appartenant à la femme si elle n'était vendue par les époux ».

Bourayne, qui fut chargé de rédiger le projet du Code civil annamite, a consacré au régime des biens entre époux les dispositions suivantes. Dans le chapitre des conventions matrimoniales, l'article 597 porte : « Il n'est pas d'autre régime matrimonial que celui qui ressort des droits respectifs des époux sur les biens tels qu'ils sont indiqués aux titres du mariage et des successions ». L'article 598 dit ensuite que « le mari a l'administration et la jouissance des biens de sa femme ».

Bien qu'il soit annoncé que le régime matrimonial sera réglé dans les titres du mariage et des successions, le projet n'en parle qu'indirectement et nous laisse dans l'imprécision. Voici les articles qui se rattachent aux droits des époux sur les biens. Article 147 : « Dans toutes les affaires concernant la femme, celle-ci est représentée par son mari. Quand elle veut agir contre lui, elle doit se faire autoriser par le président du tribunal. Il en est de même quand il est constaté que le mari est incapable de la représenter. Le mari peut donner à sa femme le pouvoir d'agir par elle-même ». Article 148 : « En cas de prédécès du mari, il n'est pas d'autre droit au profit de l'épouse survivante que l'usufruit des biens du mari, tant qu'elle ne s'est point remariée ». Article 149 : « La veuve perd encore son droit d'usufruit par suite de son inconduite. Mais l'action en déchéance n'appartient qu'aux membres de la famille du mari. Toutefois le défendeur à une tierce opposition formée par

la veuve usufruitière, peut exciper de l'indignité de celle-ci. (Nous pensons qu'il devrait en être de même chaque fois qu'un tiers aurait intérêt à se substituer aux droits de son auteur contre la veuve indigne) ». Article 150 : « La veuve ne peut arguer de son indignité pour refuser le paiement d'une dette de son mari, tant que sa déchéance n'a pas été prononcée et qu'elle exerce effectivement son droit d'usufruit ». Article 151 : « Le mari pendant le mariage a l'administration et la jouissance des biens de sa femme ».

Les dispositions qui ont trait aux droits des époux sur leurs biens quand ils sont vivants, c'est-à-dire celles des articles 147 et 151, sont vraiment insuffisantes pour que nous sachions exactement le régime matrimonial établi par Bourayne dans son projet. Cependant il découle de ces dispositions que l'auteur entend faire de l'incapacité de la femme mariée une règle impérative et absolue, car, écrit-il dans l'article 147, le mari représente la femme dans toutes les affaires qui la concernent. Toutefois cette règle peut être tempérée par la faculté de « donner à sa femme le pouvoir d'agir par elle-même ». Quant aux biens propres de la femme, Bourayne se contente de dire que c'est le mari qui en a l'administration et la jouissance (art. 151). Il nous semble que dans sa pensée, si la femme mariée est incapable, le mari qui ne possède pas de pouvoirs absolus sur ses biens propres, doit obtenir son consentement pour en disposer.

Mais le plus grand partisan et le plus grand défenseur de la théorie des biens propres de la femme, c'est incontestablement Briffaut. Il nie d'abord la puissance maritale en écrivant dans ses *Notes historiques sur le droit sino-annamite* : « La femme mariée, prétend-on, est sous la puissance du mari ; or on sait que la thèse de la puissance

maritale est purement française. La puissance germanique était plutôt patriarcale, et dans le droit sino-annamite correspond à la puissance du Gia-truong. Si parfois on rencontre des textes sino-annamites qui placent la femme mariée sous la puissance de son mari, c'est qu'en fait ce mari est considéré comme chef de la famille, c'est le cas des commentaires de deuil. De puissance maritale, il n'en existe pas. La femme mariée obéit à son époux, mais elle obéit plus encore aux père et mère de son époux, car ce sont eux qui plus sûrement que son mari peuvent la faire répudier ». Dans ses recherches sur la liquidation de l'association conjugale dans le droit des Lê, il démontre le droit de succession de la femme et l'existence de ses biens propres (1) : « La fille hors le clan paternel, emporte avec elle une dot en avancement d'hoirie et plus tard au cours de son mariage vient à l'héritage de ses père et mère... Cette dot et cet héritage ne sont nullement absorbés par le patrimoine du mari, thèse qui serait d'ailleurs insoutenable dans un droit basé sur la cognation, thèse au surplus insupportable dans un droit basé sur l'agnation, puisque le clan originaire de la fille ne tolérerait pas pareil enrichissement sans clause de clan marital. La dot et la part de l'héritage patrimonial demeurent biens personnels à celui des époux qui en a obtenu l'octroi ou le bénéfice. Le mari qui hérite de ses père et mère sauvegarde son droit sur les biens ainsi acquis en vertu de ce même principe que son épouse invoquera en pareille circonstance : les biens d'héritage et la dot sont pour l'un comme pour l'autre des biens propres. Ainsi chacun des époux s'installe en ménage avec un apport dotal qui lui est propre, et en cours

(1) V. J. J. 1., 1922, p. 223.

de mariage ce bien peut se grossir encore de la part de l'héritage paternel ou maternel qui revient à l'époux en sa qualité d'héritier direct ou indirect des membres de sa famille originaire ». En étudiant la communauté des biens (1), Briffaut écrit : « En principe chacun des époux apporte son fonds, conserve son fonds et le reprendra à la dissolution. Les époux collaborent et doivent par conséquent agir de concert et d'accord commun, ils supportent les chances de leur collaboration à charges égales... Tous les gains des époux, le fruit de leur travail personnel ou en collaboration vont à la communauté ; toutes les dettes contractées durant le mariage grèvent la masse communautaire. Dès lors toutes aliénations de biens propres du mari, de la femme et de biens communs réclament le consentement exprès des époux ; quant à la femme, on conçoit nettement qu'elle garantit son douaire, duong-lao, en contrôlant l'aliénation des propres du mari. Rien n'est plus clair en droit, et la coutume qui est certaine en la matière s'explique par là sans conteste ». Il conclut que « ce régime est celui de la collaboration et de l'association, les époux ont une volonté égale, un pouvoir égal, des intérêts semblables. Il ne faut pas oublier qu'ils collaborent comme les deux principes mâle et femelle à la glorification du clan et à sa perpétuation ».

Silvestre, dans les *Considérations sur l'étude du droit sino-annamite*, reconnaît aussi cette égalité des époux du moins en pratique sinon en droit : « Dans son ménage, la femme est l'égale de l'homme. Non seulement elle a charge des travaux d'intérieur, de l'éducation des enfants en bas âge, mais encore elle est toujours consultée sur les opéra-

(1) J. J. I., 1921, p. 350.

tions commerciales ou autres préparées par son mari, et souvent même sur les questions qui intéressent la tribu et qui seront débattues à la maison commune où elle ne doit jamais paraître. » (1). Quant aux biens des époux, l'auteur dit que les « acquêts du chef de la femme devraient, en vertu des principes posés par la loi, être la propriété du chef de la famille ; en réalité il n'en saisit que la jouissance, il les administre mais ne pourrait les aliéner sans l'assentiment de sa femme.

Eugène Sicé, dans *Le Mariage en pays d'Annam*, partage cette opinion quand il écrit : « En principe sans doute était-il admis que le mari, seigneur et maître de la communauté, disposait à son gré de tous les biens de la famille, aussi bien de ceux de sa femme que de ceux de ses enfants, sans avoir des comptes à rendre à personne de son administration. Si tel était incontestablement le principe admis en la matière, la pratique ne tarde pas à le tempérer quelque peu. L'usage s'introduisit progressivement de permettre à l'épouse de s'associer à son époux pour l'accomplissement de tous les actes de quelque importance intéressant aussi bien le patrimoine commun que son patrimoine propre ». Selon lui il y a trois patrimoines distincts : le patrimoine commun, le patrimoine propre du mari et le patrimoine propre de la femme. Le patrimoine commun se compose activement : 1° de tout le mobilier apporté en mariage par chacun des époux et de celui qui est acquis par eux au cours du mariage avec des deniers communs ou des deniers propres à chacun d'eux, ainsi que de celui qui peut leur échoir par donation ou par testament ; 2° d'immeubles acquis avec des

(1) P., 1898, p. 70.

deniers communs pendant le mariage ; 3^o de fruits et revenus de toute nature, tant des biens communs que des biens propres, des créances que peuvent posséder les époux. Le passif de la communauté comprend toutes les dettes grevant le patrimoine commun ; toutes les dépenses du ménage, en particulier celles de l'entretien et de l'éducation des enfants ; enfin les réparations usufruituaires des immeubles propres des époux. Le patrimoine propre des époux se compose essentiellement d'immeubles possédés par eux au moment du mariage et de ceux qui leur sont échus au cours du mariage par donation ou testament. Cependant, tout en reconnaissant l'existence des biens propres de la femme mariée, il lui refuse sa capacité juridique : « Je préférerais la thèse de l'incapacité de la femme mariée. Car elle semble être en harmonie avec l'ancienne législation, la coutume et les principes de l'organisation familiale en pays d'Annam. Elle respecte l'autorité nécessaire et souveraine du chef de famille, tout en accordant à la femme certaines libertés et certains pouvoirs qui lui étaient jadis systématiquement refusés ».

Emile Tavernier, dans *La famille annamite*, soutient un régime analogue : « C'est un régime, dit-il, tenant à la fois du régime de séparation des biens et de celui de la communauté réduite aux acquêts. Sous ce régime chaque conjoint conserve la propriété exclusive des biens qu'il apporte en mariage et de ceux qu'il reçoit au cours du mariage par héritage, legs ou donation. Ces dispositions s'appliquent indistinctement au mari et aux femmes de tous rangs. Cependant le mari a seul l'administration des biens mobiliers et immobiliers. Il est donc inexact de dire comme l'ont écrit certains auteurs, que le mari est le pro-

priétaire exclusif de tous les biens apportés ou reçus qui dépendent de son autorité ». Plus loin il ajoute : « Le régime matrimonial annamite se rapprocherait plutôt de celui du mariage *sine manu* de la société romaine où la femme jouissait des prérogatives égales à celles dévolues à son mari et conservait la propriété de tous ses biens » (1).

Cette théorie des biens propres de la femme est encore acceptée par d'autres auteurs tels que Schreiner (*Les institutions annamites en Basse-Cochinchine avant la conquête française*), Deloustal (*Le Code des Lé*), Barrière (*La femme en droit annamite moderne*), Gentile-Duquesne (*La situation juridique de la femme annamite*), Pasquier (*L'Annam d'autrefois*), en somme par la plupart des auteurs qui étudient le régime matrimonial du droit annamite. Elle a fini par triompher, car elle est plus conforme aux coutumes de l'Annam. Or le droit coutumier annamite, à la différence de l'ancien droit chinois dont le Code Gia-long n'est qu'une reproduction, admet l'existence des biens propres de la femme et lui reconnaît certains droits et pouvoirs dans l'administration de la communauté conjugale. Le mari à qui revient de par sa situation sociale le droit d'administration, n'est pas un maître absolu comme l'ont cru certains auteurs. La coutume accorde à la femme le pouvoir d'intervenir dans les actes importants de la gestion notamment dans les actes de disposition. Nous verrons que le nouveau Code ne fait que consacrer cette coutume, source essentielle du droit annamite.

(1) Tavernier, *La famille annamite*, p. 25.

CHAPITRE IV

Le Régime matrimonial et la jurisprudence.

L'étude du régime matrimonial à travers la jurisprudence nous offre un double intérêt. Il y a d'abord un intérêt d'ordre général. Nous aurons l'occasion de savoir comment les tribunaux interprètent nos lois et coutumes annamites. Nous verrons qu'ils ont toujours eu dans leur interprétation le souci de respecter nos mœurs et nos traditions tout en tenant compte de l'évolution sociale du pays. Mais souvent la coutume se montre insuffisante pour régler tous les rapports des particuliers ; les tribunaux seront alors appelés à combler toutes ces lacunes en donnant des solutions pratiques inspirées des principes fondamentaux du droit annamite et des dispositions du droit français. Cependant il faut dire aussi que quelquefois « les juges français même bien informés ne pouvaient appliquer purement, simplement, strictement sans l'altérer aucunement la coutume indigène » (1). Cette étude a d'autre part un intérêt particulier concernant le régime des biens entre époux. Nous avons déjà dit au début de cet ouvrage combien la jurisprudence était changeante sur cette matière ; elle se ralliait tour à tour aux deux théories opposées que nous avons exposées ; tantôt elle niait l'existence des biens propres de la femme qui devaient être en

(1) R. Maunier, *Loi française et coutume indigène en Algérie*, p. 69.

principe absorbés par le patrimoine du mari ; tantôt elle admettait le régime de la communauté où la femme avait certains droits sur ses biens propres. Ces revirements successifs de jurisprudence, qui ont commencé depuis la création des tribunaux en Indochine, continuent encore jusqu'à nos jours, du moins en Annam et en Cochinchine, car les travaux de codification dans ces territoires n'ont encore abouti à aucun résultat. L'incertitude des juges plane toujours sur le régime matrimonial et aussi sur la capacité de la femme mariée annamite. L'œuvre de la législation a été plus heureuse au Tonkin ; un Code civil à l'usage des juridictions indigènes a été promulgué en 1931. Les revirements doivent avoir pris fin depuis l'entrée en vigueur de ce nouveau Code. Nous avons à résoudre dans ce chapitre deux questions : quel est le régime des biens entre époux admis par la jurisprudence, et comment ces biens sont-ils administrés ?

SECTION I. — QUEL EST LE RÉGIME DES BIENS ENTRE ÉPOUX ADMIS PAR LA JURISPRUDENCE ?

Nous voudrions suivre l'évolution de la jurisprudence dans cette matière de régime matrimonial depuis le commencement pour en donner une étude plus ou moins complète. Tout d'abord la jurisprudence a rendu quelques décisions reconnaissant le régime de la communauté d'acquêts et l'existence des biens propres de la femme. C'est ainsi qu'elle déclare que « la femme divorcée a la moitié des acquêts de la communauté » (1) et qu'elle a « incontestablement le droit de reprendre sa dot » (2).

(1) C. A. S., 18 décembre 1879, *Jurisprudence*, Lasserre.

(2) C. A. S., 20 novembre 1880, *Jurisprudence*, Lasserre.

Mais la Cour de Saïgon change d'avis dans l'arrêt du 8 septembre 1891 disant que le « principe formel du droit annamite est que la femme ne possède rien en propre du vivant de son mari ». L'arrêt du 8 juin 1893 écarte catégoriquement le régime de la communauté des biens : « Attendu qu'en effet le régime matrimonial de la communauté des biens étant inconnu en droit annamite et devant l'être eu égard aux institutions familiales en vigueur en Chine et dans l'Annam, si le second mari laisse des biens, ils sont dévolus de plein droit à ses héritiers du sang, à l'exclusion de tout enfant que sa femme aurait eu d'un précédent mariage ». Cette exclusion résulte de la constitution de la famille patriarcale annamite qui ne supporte pas les droits rivaux du mari et de la femme placée au même rang que sa fille : « Attendu que l'essence même du régime patriarcal, base de la constitution de la famille annamite, réside dans le maintien de l'autorité paternelle et de l'autorité maritale, qui excluent formellement la possibilité de l'existence des droits rivaux mettant en présence le père et le fils, l'époux et l'épouse ; attendu qu'on ne peut considérer comme acquêts d'une communauté qui n'existe pas, les biens acquis au cours du mariage sans investir la femme annamite de droits rivaux de ceux de son mari, tandis qu'elle n'occupe dans la famille que le rang d'une fille (1). La Cour de Saïgon a donné d'autres raisons : « Attendu que sa personnalité, sa vie civile, ses intérêts pécuniaires se sont confondus *ipso facto* dans le chef de la communauté familiale, souverain dispensateur et maître des fonds et revenus destinés à subvenir aux charges de la vie commune ; que c'est

(1) C. A. S., 3 août 1893, J. J. I., 1894, p. 18.

fausser l'esprit et torturer le texte de la loi annamite que de placer le patrimoine de la femme en regard du patrimoine du mari qui absorbe tout, qui dispose de tout, qui transmet ce qu'il veut à ses représentants légaux, sans poids à côté de lui » (1). L'arrêt du 30 décembre 1893 statue dans le même sens : « Attendu que la femme ayant des intérêts pécuniaires connexes et entièrement assimilés à ceux du mari avec lequel elle ne constitue qu'une seule et même personne juridique sans qu'il ne puisse ni exister entre eux la communauté conjugale du droit français » (2). La Cour dit même que le régime de la communauté des biens n'est qu'« une réminiscence inopportune du droit privé de l'Occident » (3).

Ce principe admis par la jurisprudence a des conséquences suivantes : « Si le régime de la communauté entre époux n'existe pas, il n'y a donc pas lieu, au décès du survivant des époux, d'ordonner la liquidation d'intérêts » (4). En outre, « la femme mariée n'a pas et ne peut pas avoir des biens particuliers distincts du patrimoine de son mari, parce que ses héritiers ne sont autres que ceux de son mari, avec lequel elle ne fait qu'une seule et même personne. Les terrains vendus par la mère avec la participation collective de ses fils le sont valablement, sans qu'il y ait à rechercher si ces biens étaient ou non la propriété personnelle de la femme » (5). L'arrêt du 11 octobre 1894 porte la même décision : « Attendu qu'ainsi il n'y avait pas à distinguer entre la succession des mariés C. v. P. et celle de T. t. D. ; la femme étant l'égale de l'homme dans les

(1) C. A. S., 31 août 1893, J. J. I., février 1894.

(2) C. A. S., 30 décembre 1893, J. J. I., juin 1894.

(3) C. A. S., 12 juillet 1894, J. J. I., décembre 1894.

(4) C. A. S., 12 juillet 1894, J. J. I., octobre 1894.

(5) C. A. S., 6 septembre 1894, J. J. I., 1894.

affaires domestiques (art. 96, Code Gia-long), la femme n'ayant d'autres héritiers que ceux du mari, ne possédant d'autres biens que ceux de son mari, avec lequel elle forme une association d'intérêts qu'elle gère, devenue veuve, jusqu'à sa mort » (1). La jurisprudence en reconnaissant cette masse commune d'intérêts est amenée à défendre aux époux de conclure entre eux des actes à titre onéreux quels qu'ils soient : « Toute transaction à titre onéreux de nature à établir entre mari et femme des rapports de débiteur à créancier est formellement interdite, l'action en justice étant refusée à la femme contre le mari (art. 306, Code annamite ; Ta-Tsing liou li, - art. 337 ; Aubaret, t. I, p. 290). Les biens échus à la femme pendant le mariage se confondent avec le patrimoine marital pour ne former qu'une masse indivisible. Le mari seul a l'entière disposition des ressources et des économies obtenues en commun avec l'aide de la femme » (2). Ces biens acquis au cours du mariage sont la propriété exclusive du mari « alors même que les titres en sont établis au nom de la femme » (3). Si les biens de la femme s'incorporent dans ceux de son mari, la Cour décide qu'en cas du deuxième mariage de l'épouse à la suite du décès de son premier mari, ses biens doivent devenir la propriété des enfants du premier lit (4).

A ce principe rigide de la fusion totale des biens de la femme dans le patrimoine marital, la jurisprudence a cependant apporté certaines atténuations concernant les biens par leur nature personnels à la femme : « Attendu, en ce qui concerne le partage des biens de la communauté,

(1) C. A. S., 11 octobre 1894, P., 1896.

(2) C. A. S., 5 juillet 1895, P., 1896, p. 20.

(3) C. A. S., 31 octobre 1907, P., 1908.

(4) C. A. S., 11 novembre 1897, J. J. I., mai 1898.

que ces biens acquis depuis et pendant le mariage sont la propriété personnelle du mari, que les trois buffles et la barque achetés pendant le mariage, ont beau avoir été inscrits sur les rôles d'impôt au nom de (la femme) Thi-Diet, ils n'en appartiennent pas moins à Mach-nhu- Thiên et doivent être remis à son nom ; que Thi-Diêt est fondée seulement à réclamer la valeur des bijoux qui ont été à tort repris par son mari ; mais en estimant à 350 piastres la valeur de ces bijoux, Thi-Diêt a de beaucoup exagéré leur importance, et que le tribunal possède les éléments essentiels suffisants d'appréciation pour fixer à 250 piastres le chiffre de cette restitution » (1). De plus la restitution à la femme des cadeaux de nocés doit être ordonnée, même si le divorce a été prononcé contre elle, car ces cadeaux sont considérés comme de véritables dons manuels appartenant en propres à la femme : « Attendu que suivant la requête en date du 14 octobre 1898, Nguyen- huu-Ngai expose que le 11 du premier mois annamite de la présente année, il a contracté mariage avec la nommée Nguyễn-thi-Sang ; que vers le septième mois de 1898, ladite Thi-Sang a pris la fuite en emportant avec elle tous les cadeaux de nocés s'élevant à la somme de 196 piastres 20 cents ; qu'en conséquence le requérant conclut qu'il plaise au tribunal de prononcer le divorce contre sa femme Nguyễn-thi-Sang à son profit et ordonner que Nguyễn-van-Quy, père de Thi-Sang lui restituera la valeur des cadeaux de nocés ; attendu que de l'enquête par témoins à laquelle a procédé le tribunal, il résulte en effet que la défenderesse a quitté le domicile conjugal en emportant les cadeaux de nocés ;

(1) Trib. Vinh-long, 22 novembre 1898, Durwell, *Doctrine et Jurisprudence*.

que dans ces conditions il y a donc lieu de faire droit à la demande. Mais attendu qu'il n'y a pas lieu d'ordonner la restitution des cadeaux de nocces s'élevant à la somme de 196 piastres 20 cents, qui sont de véritables dons manuels appartenant en propres à la femme » (1).

En 1907 il y eut un premier revirement de jurisprudence ; celle-ci était revenue sur les anciennes décisions qu'elle avait rendues vers 1880. L'arrêt du 30 décembre 1907 du tribunal civil de Long-xuyên statue en ces termes : « Attendu que le droit annamite a subi une évolution semblable, et que, modifié par la coutume, il admet depuis longtemps, d'après l'opinion même des auteurs les plus autorisés, l'existence des biens propres de la femme ».

Mais ce jugement fut infirmé par la Cour d'appel de Saïgon dans l'arrêt du 30 avril 1908 (2) : « Attendu que... le premier juge a dû admettre que sous l'empire de la loi annamite, la femme mariée pouvait légalement posséder des propres ; attendu que cette théorie, réprouvée par une jurisprudence invariable de la Cour d'appel, est contraire aux principes mêmes de la constitution originaire de la famille indigène ; attendu en effet que le premier effet du mariage est de faire passer la femme *in manu mariti* et de la faire sortir de sa propre famille pour la faire entrer dans celle de son époux ; qu'il en est de ses biens comme de sa personne ; que suivant les expressions mêmes du législateur, la mère apporte son bien dans la famille du mari ». Un autre arrêt de la même date décide que « la femme annamite ne pouvant légalement rien disposer en propre, il résulte de cette règle que la veuve usufruitière

(1) Trib. Vinh-long, 8 décembre 1898, Durwell, *Doctrine et Jurisprudence*.

(2) C. A. S., 30 avril 1908, J. J. I., 1910.

qui acquiert un immeuble pendant la durée de l'usufruit est censée l'acquérir avec les deniers provenant de cet usufruit, et par conséquent pour le compte de la succession dont elle a la jouissance » (1).

Un second revirement de jurisprudence se produisit en 1910 ; la Cour d'appel de l'Indochine déclare que « les immeubles échus en partage à la femme, au cours de son union irrégulière, ne sauraient être revendiqués par le mari ; ils sont propres à la femme et doivent être remis à son décès à sa fille légitime. Il n'y a pas lieu, en effet, eu égard aux circonstances de la cause, de faire application du principe d'ailleurs contesté en vertu duquel la femme annamite ne possède pas de biens propres, le mari étant le maître absolu des biens qui peuvent lui échoir en partage. Enfin il y a lieu de décider que les actes de nantissement ou de constitution d'hypothèque, qui auraient pu être consentis par la femme seule sur lesdits biens, sont bons et valables entre les parties contractantes » (2). L'arrêt du 30 septembre 1910 reconnaît à la femme certains droits sur la communauté des biens qui est tout à fait différente de la communauté légale en droit français : « Attendu que le Code annamite, qui traite du mariage dans ses articles 94 à 109 inclusivement, est resté muet sur les conventions matrimoniales, sauf en ce qui concerne les cadeaux ; attendu que les époux sont donc libres de régler leurs intérêts pécuniaires comme ils l'entendent, pourvu qu'ils n'établissent rien de contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public ; attendu qu'à défaut de conventions la coutume comblant les lacunes de la loi, fait de la société conjugale une sorte de communauté de biens

(1) C. A. I., 30 avril 1908, J. J. I., décembre 1910.

(2) C. A. I., 2 avril 1910, J. J. I., mai 1911,

à peu près complète qu'il faut se garder toutefois d'assimiler au régime français de la communauté légale, car elle en diffère sous de nombreux rapports, notamment en ce qui concerne les droits respectifs des époux ; qu'en effet, d'après la coutume, le mari n'est nullement comme en droit français le maître pour ainsi dire absolu de la communauté, car il ne saurait se passer du consentement de la femme pour tous les actes d'une certaine importance tels que les aliénations immobilières qui sont toujours faites par les deux conjoints ; attendu que cette coutume se justifie d'ailleurs surabondamment par cette double considération que, d'une part, c'est le plus souvent la femme annamite qui, plus active, plus industrielle et plus économe, enrichit presque toujours la communauté, et que, d'autre part, elle possède un droit éventuel d'usufruit sur tous les biens qui dépendent de cette communauté en cas de prédécès du mari ; d'où le droit pour elle de surveiller l'administration de ces biens afin d'empêcher la dilapidation de ses économies, de conjurer sa propre ruine, et de conserver son usufruit éventuel » (1).

Mais la jurisprudence ne gardait pas longtemps cette opinion. L'année suivante elle revint à la théorie opposée en décidant que la femme annamite n'avait pas de patrimoine propre, et que tous les biens acquis par elle pendant le mariage devaient être confondus avec ceux du mari (2). Cependant en cas de divorce la femme indigente a droit à une pension alimentaire qui lui sera accordée même d'office par le juge : « Lorsqu'après avoir prononcé le divorce entre deux époux le juge rejette la demande de la femme, tendant au partage de la communauté par application de

(1) C. A. I., 30 septembre 1910, P., 1912.

(2) C. A. I., 11 mai 1911, J. J. I., 1912.

ce principe que dans l'association conjugale annamite, la femme n'a aucun droit de propriété, renvoyant ainsi de la maison du mari la femme indigente et entièrement dépouillée, le juge n'en a pas moins pour devoir de statuer même d'office sur la pension alimentaire pouvant être due à la femme, par application du titre VI du décret du 3 octobre 1883. Et les conclusions prises pour la première fois devant la Cour tendant à l'allocation de cette pension ne constituant pas une demande nouvelle » (1).

Quelques mois après la jurisprudence a de nouveau changé. Cette fois-ci c'est la Cour de cassation qui conteste cette théorie de la fusion des biens de la femme : « En déclarant que les biens échus à la femme annamite dans la succession de sa mère, dix ans après son départ de la maison conjugale pour aller cohabiter de longues années avec un autre homme dont elle a eu plusieurs enfants, doivent lui rester propres conformément à la coutume observée au pays du mariage. Un arrêt constate suffisamment l'existence de cette coutume particulière alors qu'il ajoute qu'il n'y a pas lieu, eu égard à ces circonstances, de faire application d'un principe fort discutable d'ailleurs admis par la jurisprudence locale, contrairement aux auteurs et invoqué par le pourvoi en cassation d'après lequel la femme mariée en pays annamite, ne possédant pas de propres, le mari est maître absolu des biens qui peuvent lui échoir en partage... Néanmoins restent valables à l'égard des parties contractantes les actes de nantissement ou constitutions d'hypothèques consentis par la femme sur lesdits biens, alors que pour justifier le maintien des droits hypothécaires consentis par la femme sans

(1) C. A. I., 11 mai 1911, J. J. I., 1912.

l'autorisation du mari, l'arrêt relève la bonne foi des créanciers trompés par la situation de cette femme, par les apparences et par suite de la faute même du mari qui non seulement s'était complètement désintéressé de sa femme et de sa fille, mais s'était remarié comme s'il eût été libre de le faire... Par suite en repoussant l'action en revendication du mari sur ces biens et en validant les constitutions d'hypothèques conférées par la femme, ledit arrêt ne viole ni la coutume générale dont se prévaut le pourvoi en cassation, ni le précis de droit annamite (Décret du 3 octobre 1883) » (1). Un autre arrêt de la Chambre des requêtes statue dans le même sens en refusant au mari tout droit sur les biens échus à la femme mariée après son départ de la maison conjugale (2).

Cependant les tribunaux de l'Indochine ne se sont pas inclinés devant les décisions de la Cour de cassation. Dans l'arrêt du 5 juin 1913, la Cour d'appel de l'Indochine déclare que « la communauté de biens n'existant pas entre époux, la femme ne peut, en cas de divorce, obtenir le partage des biens acquis pendant le mariage. Elle peut encore moins réclamer une pension alimentaire après la rupture du mariage lorsque le divorce a été prononcé contre elle » (3). L'arrêt du Tribunal civil de Vinh-Long est encore plus explicite quand il décide « qu'en droit annamite la femme mariée ne possède pas de propres ; le mari, maître absolu de tous ses immeubles, peut en disposer à son gré sans avoir besoin pour ce faire de recourir à son intervention. A ce principe il faut rattacher le droit d'usufruit légal et viager de l'épouse survivante sur tous les

(1) Ch. des requêtes, 4 décembre 1911, P. 1912.

(2) Ch. des requêtes, 4 décembre 1911, J. J. I., 1912.

(3) C. A. I., 5 juin 1913, J. J. I., 1914, p. 33.

biens dépendant de la succession de son mari... Le mari ayant la propriété de tous les biens personnels de la femme, il est juste qu'au décès du mari, la femme ait jouissance de tous les biens laissés par le mari » (1). Si les biens propres de la femme doivent être versés dans le patrimoine marital, « il en résulte qu'après le décès de la femme le mari a qualité pour soutenir contre les parents de sa femme un procès tendant au partage des terres patrimoniales mais sans pouvoir prétendre avoir plus de droits que n'en avait sa femme » (2). L'arrêt du 31 mars 1919 nous explique pourquoi la Cour maintient son opinion : « Sans doute il est regrettable que la femme annamite n'ait pas, lors de la dissolution du mariage, une part dans les bénéfices à la réalisation desquels elle a largement contribué, quand ils ne sont pas son œuvre unique ; mais que la Cour ne saurait oublier qu'elle doit se borner à appliquer la loi, fût-elle imparfaite ; qu'à la vérité, si l'on consulte l'ouvrage de M. Deloustal sur le Code des L^ê, on serait tenté de reconnaître à la femme le droit à une part dans les biens acquis par les époux pendant la vie commune ; mais qu'il ne faut pas perdre de vue que les recherches auxquelles s'est livré l'auteur de l'ouvrage n'ont qu'un intérêt historique et que la législation actuelle du pays d'Annam demeure aussi longtemps qu'elle n'aura pas été abrogée ».

Malgré cette ferme décision, il y eut en mai un quatrième revirement de jurisprudence. La Cour d'appel de l'Indochine reconnaît l'existence des biens propres de la femme dans l'arrêt du 1^{er} mai 1919 : « Les biens apportés par la femme doivent lui être restitués, si l'état du mariage

(1) Trib. Vinh-long, 1^{er} avril 1914, J. J. I., 1914, p. 425.

(2) C. A. I., 2 juillet 1914, J. J. I., juillet 1915, p. 317.

vient à être dissous par décision de justice aux torts du mari » (1).

Mais la Cour ne persistait pas dans cette voie. A peine vingt jours après elle était revenue sur la décision qu'elle avait rendue auparavant. L'arrêt du 23 mai 1919, en accordant à la femme divorcée une pension alimentaire, dispose en ces termes : « Attendu que si en droit français il est généralement admis qu'au cas où le divorce est prononcé aux torts réciproques des deux époux, le droit aux aliments n'existe ni au profit de l'un ni au profit de l'autre, ce principe qui se conçoit alors que chacun des époux est admis à reprendre ses apports et à recueillir la moitié des bénéfices réalisés pendant la communauté apparaîtrait par contre d'une rigueur extrême appliqué à la femme annamite dont les biens, qu'ils lui aient été constitués en dot ou qu'ils aient été acquis au cours de la vie commune, ne forment qu'un seul patrimoine, propriété exclusive du mari » (2). La Cour d'appel de Hanoï se conforme à cet arrêt en déclarant que, selon la coutume du village de Hoai-Duc, la dot de la femme se confond avec le patrimoine du mari et doit demeurer dans le patrimoine des parents du mari alors même que celui-ci meurt sans postérité (3).

En 1921 un cinquième revirement eut lieu. La Cour de Saïgon adopte de nouveau la théorie des biens propres de la femme basée sur la coutume et le Code des Lê : « Considérant en effet, dit l'arrêt du 24 mars 1921, que depuis longtemps déjà la coutume a reconnu à la femme mariée annamite le pouvoir de posséder des biens propres dans le cas

(1) C. A. I., 1^{er} mai 1919, J. J. I., mars 1921, p. 120.

(2) C. A. I., 23 mai 1919, J. J. I., 1920, p. 57.

(3) C. A. H., 9 octobre 1919, J. J. I., 1922, p. 46.

particulièrement où il en échoit par donation, héritage ; que cette règle était admise par le Code des Lê, beaucoup plus libéral, beaucoup plus en rapport avec la mentalité annamite que le Code Gia-long qui n'est que la reproduction textuelle de la plus grande partie de l'antique et inhumain Code mandchou ; que la jurisprudence après avoir décidé pendant de longues années que tout l'avoir de la femme présent et à venir tombait dans le patrimoine du mari, a fini par évoluer et par consacrer la coutume ; que dans l'espèce il faut l'admettre, puisque les terres litigieuses ont été achetées par Duong-thi-Loi sans la participation de son mari, qu'elle a signé seule les actes, qu'elle a été seule inscrite au Bô, c'est qu'elle a payé ses acquisitions avec les deniers provenant de la libéralité de ses parents ou des héritages » (1). Mais ce changement de jurisprudence ne peut atteindre au principe de l'autorité de la chose jugée ; les droits antérieurs restent définitivement acquis : « Considérant qu'il était de jurisprudence que la femme annamite n'avait pas de biens propres ; que si plus tard, sous l'influence du Code des Lê, cette jurisprudence s'est modifiée, ce revirement ne pouvait modifier les droits antérieurement acquis » (2). Si la femme peut posséder des biens propres, ces biens doivent tomber à son décès dans le patrimoine commun de sa famille, en vertu du principe que le père de son vivant ne forme avec ses descendants qu'une seule et même personne juridique et qu'il en a la gestion et la disposition, à moins que la *de cuius* n'en ait disposé autrement (3).

Après de nombreux revirements, on croyait que la juris-

(1) C. A. S., 24 mars 1921, J. J. I., 1921, p. 388.

(2) C. A. S., 22 décembre 1922, P., 1924, p. 69.

(3) C. A. S., 14 mars 1929, P., 1930, p. 15, J. J. I., 1932, p. 262.

prudence ne varierait plus et qu'elle serait définitivement fixée sur le régime matrimonial en Annam. Quelle ne fut pas notre surprise de voir qu'en 1929 la Cour de Saïgon appliqua la théorie opposée, niant comme autrefois l'existence des biens propres de la femme : « Considérant, l'existence de ce mariage étant acquise, qu'il s'ensuit que les biens, pour lesquels N. T. Q. a été personnellement inscrite au Bô, ne peuvent, puisqu'ils ont été acquis durant son mariage, être tenus pour des biens propres ; qu'au contraire ils doivent être considérés comme ayant appartenu exclusivement à L. Q. H., le mari en droit annamite étant le seul maître des biens dépendant de l'association conjugale ; qu'en effet, la preuve n'est ni rapportée, ni même offerte que N. T. Q. ait possédé quelque immeuble avant son mariage avec L. Q. H. (1^{er} février 1876). Considérant que c'est à bon droit que les biens sus visés, inscrits au nom de N. T. Q. de son vivant, ont été compris par le notaire liquidateur dans la masse des biens à partager entre les héritiers de L. Q. H., la loi annamite n'accordant pas de part de communauté à l'épouse, mais seulement un usufruit successoral à la mort de l'époux. Considérant qu'il est admis en doctrine et en jurisprudence que lorsque les époux changent de nationalité au cours de leur mariage, ce changement ne peut avoir aucune influence sur le régime légal auquel ils étaient soumis (Pilliot, *Traité de droit int. privé*, p. 258) ; Considérant que vainement N. T. T. tente de soutenir que si le régime des époux est reconnu être celui du mariage annamite, il doit lui être fait application du Code des Lê et que les droits respectifs des conjoints doivent être liquidés selon l'article 373 dudit Code et ses commentaires, pour considérer comme des acquêts les biens acquis durant son mariage avec le de

cujus ; qu'en effet il est de jurisprudence locale que le Code des L^ê, qui n'a jamais été appliqué et pratiqué en Cochinchine, n'a qu'une valeur purement historique ; que les droits des époux L. Q. H. et N. T. T. ne peuvent être liquidés que selon le régime matrimonial que l'usage a consacré en Cochinchine pour les mariages annamites et qui a toujours été exclusif de communauté ; que sans doute sous l'influence des idées et au contact de la civilisation française, l'existence des biens propres — question qui ne se pose pas en l'espèce puisque N. T. T. ne prétend pas avoir apporté d'immeubles ni en avoir reçu par succession ou donation — mais qu'il n'a jamais été reconnu à l'épouse une part quelconque sur les biens du mari ou sur les biens acquis durant le mariage, mais seulement un droit d'usufruit général à la mort du mari, droit que lui reconnaît d'ailleurs la loi successorale annamite ; qu'il y a donc lieu de débouter l'intimée N. T. T. des fins de ses conclusions secondes du 21 août 1929 » (1). C'est la dernière décision que nous ayons pu avoir en ce qui concerne le régime matrimonial. Il est probable que la jurisprudence changera encore. Tous ces revirements successifs nous montrent l'importance et la difficulté de la question du régime des biens entre époux en Annam.

SECTION II. — COMMENT D'APRÈS LA JURISPRUDENCE SONT ADMINISTRÉS LES BIENS DES ÉPOUX ?

L'administration des biens des époux dépend du régime matrimonial reconnu par la jurisprudence. Si celle-ci décide que les biens propres de la femme doivent être confondus

(1) C. A. S., 25 octobre 1929, P., 1930, p. 199.

avec ceux du mari, elle n'aura aucun droit sur ces biens. Le mari, maître absolu de tous les biens du ménage, les administre et en dispose à son gré ; la femme est réduite à un rôle passif parce qu'elle est complètement incapable. La jurisprudence admet-elle l'existence des biens propres de la femme, bien que le mari continue à administrer la communauté, les actes de grande importance, notamment les actes de disposition, exigent toujours l'intervention de sa femme qui participe activement à sa gestion.

1^o Voyons d'abord le premier cas où tous les biens des époux sont confondus en un seul patrimoine dont le mari a la propriété exclusive. L'arrêt du 1^{er} octobre 1891 déclare « que l'autorisation maritale est tacitement donnée à la femme annamite pour tous les actes de la vie civile et qu'il est établi par un usage constant que la femme intervienne dans les actes de vente immobilière consentis par le mari... » (1). Cependant « la participation de la femme à la vente d'un immeuble du mari, dit l'arrêt du 6 juillet 1893, ne constitue qu'une pure formalité sans valeur juridique, formalité dont l'absence ne saurait porter atteinte à la validité de la vente » (2). L'arrêt du 17 novembre 1898 statue dans le même sens : « Attendu qu'il n'y a pas lieu d'autre part de s'arrêter à l'objection soulevée à l'occasion du diêm-chi de Ta-Thi-Thu, apposé sur ledit acte et que celle-ci conteste ; qu'en effet l'intervention de la femme à une aliénation consentie par le mari n'est pas nécessaire, celui-ci pouvant, en sa qualité de maître absolu des biens de la famille, en disposer en la plénitude de ses droits (3). La jurisprudence décide encore « qu'en matière annamite

(1) C. A. S., 1^{er} octobre 1891, P., 1892, p. 387.

(2) C. A. S., 6 juillet 1893, J. J. L., 1893, p. 607.

(3) C. A. S., 17 novembre 1898, Durwell, *Doctrine et Jurisprudence*.

la femme ne peut ester en justice contre son mari, sans autorisation du président du tribunal du domicile des époux, et que l'omission de cette formalité rend sa demande irrecevable » (1). En outre, aux termes des dispositions du décret du 30 octobre 1883, titre V, la femme annamite doit être représentée par son mari dans toutes les affaires qui la concernent ou justifier qu'elle a reçu de lui le pouvoir d'agir elle-même. En conséquence, est irrecevable l'action en justice dont la requête introductive d'instance est signée de la femme seule sans être assistée ni autorisée de son mari. Il en est de même de l'appel d'un jugement interjeté par la femme seule dans les mêmes conditions (2).

D'autre part, il y a présomption que la femme dans tous les actes de la vie civile est autorisée par son mari : « La femme annamite qui contracte doit être en général présumée avoir agi avec l'autorisation de son mari. D'ailleurs en dehors de cette présomption qui s'attache en droit annamite à tous les actes de la femme mariée, les juges peuvent trouver dans certaines circonstances de fait, notamment dans les agissements équivoques des époux la preuve que le mari était parfaitement au courant de la dette contractée par la femme et l'a tacitement ratifiée » (3). Que décide la jurisprudence en cas de vente effectuée par la femme ? L'arrêt du 19 novembre 1915 répond à cette question en disant que « la vente passée par une femme annamite mariée sans l'autorisation de son mari est nulle, que la femme annamite mariée ne peut à cause du régime matrimonial annamite être réputée marchande publique et faire le commerce pour son propre compte, que le

(1) C. A. I., 23 juin 1904, J. J. I., septembre 1904, p. 224.

(2) C. A. I., 25 août 1910, J. J. I., juillet 1911, p. 308.

(3) C. A. I., 12 août 1913, J. J. I., 1913, p. 257.

tiers qui a acquis l'immeuble que son vendeur prétend avoir acheté d'une femme annamite mariée ne peut opposer son titre au mari de celle-ci, alors que la preuve de la vente par cette femme n'est pas faite et que d'ailleurs la femme aurait vendu sans l'autorisation de son mari » (1). Enfin un arrêt de la Cour de Hanoï nous précise que la femme mariée doit s'adresser au président du tribunal pour être autorisée à ester en justice contre son mari : « Attendu qu'aux termes du titre V du décret du 3 octobre 1883 quand la femme veut agir en justice contre son mari elle doit se faire autoriser par le président du tribunal ; attendu que l'article 12 de l'arrêté du 16 mars 1910 suivant lequel le juge vérifie si le dossier est complet et ordonne s'il y a lieu toutes les mesures utiles pour la mise en état définitive de l'affaire et fixe le jour de l'audience, ne saurait conférer au juge le pouvoir d'autoriser la femme à ester en justice, lorsque celle-ci ne lui a adressé aucune demande à cet effet ; qu'admettre le contraire reviendrait à dire que le juge n'est pas tenu à se prononcer sur la demande d'autorisation de la femme, ce qui est évidemment en opposition avec les intentions du législateur ; attendu qu'il appartient à T. de saisir le président du tribunal pour être autorisée par voie d'ordonnance à ester en justice contre son mari ; que la simple ordonnance mise au bas de la requête introductive d'instance, qui ne précise nullement que ladite autorisation a été accordée ne saurait comporter implicitement cette autorisation et la dispenser par suite de cette formalité » (2).

2° Il n'y a pas beaucoup de décisions concernant le second cas où la jurisprudence admet la participation de

(1) C. A. I., 19 novembre 1915, J. J. I., septembre 1916, p. 260.

(2) C. A. H., 8 mai 1931, P., 1932, p. 122.

la femme à la gestion des biens communs et surtout de ses biens propres. Nous ne pouvons en citer que quelques-unes. Ainsi l'arrêt du 4 janvier 1884 de la Cour de Saïgon porte qu' « aucun époux ne peut aliéner seul les biens communs ». Un autre décide que si « à l'origine la femme annamite était *in manu mariti* et incapable de s'obliger, la rigueur de ce droit, sous l'influence de la coutume s'est entièrement modifiée et de nos jours l'exception est devenue la règle ; que la jurisprudence actuelle considère l'autorisation maritale comme tacitement donnée à la femme pour les actes de la vie civile ; qu'il en est surtout ainsi lorsque la femme jouit d'une fortune personnelle qu'elle a toujours administrée elle-même » (1). D'autre part la Cour d'appel de l'Indochine exige le concours des deux époux dans certains actes importants comme les aliénations immobilières ou les donations : « Le décret du 3 octobre 1883 qui forme le précis de la législation civile annamite pour la Cochinchine n'ayant jamais été promulgué au Tonkin, il en résulte qu'au point de vue du droit civil les indigènes de ce pays restent soumis au droit annamite pur et simple... Si aux termes de l'article 308 du Code annamite la femme annamite ne peut ester en justice directement sauf dans certains cas déterminés par ledit article, cette prohibition ne s'applique qu'au cas où la femme est demanderesse, mais non lorsqu'elle est défenderesse. Il en est de même des autres personnes visées par l'article 308... Dans la communauté conjugale annamite, à défaut de conventions, la coutume fait une obligation au mari d'obtenir le consentement de sa femme pour les actes d'une certaine importance tels que les aliénations immobilières

(1) C. A. I., 9 janvier 1908, J. J. I., octobre 1908, p. 292.

qui doivent toujours être faites par les deux conjoints » (1). Ces arrêts nous montrent que quand la jurisprudence se rallie à la théorie des biens propres de la femme, elle lui reconnaît en conséquence certains droits dans l'administration de l'association conjugale, droits qu'elle lui refuse si elle décide que tous ses biens doivent tomber dans le patrimoine du mari.

(1) C. A. I., 30 septembre 1910, J. J. I., août 1911, p. 360.

TITRE III

LE RÉGIME MATRIMONIAL DE DEUXIÈME DEGRÉ

Le régime des biens entre l'époux et les femmes de second rang n'est réglé dans aucun de nos anciens Codes. Le Code des Lê ne parle, dans ses articles 373, 374, 375, que des biens du mari et de l'épouse principale. Aucune allusion n'y est faite au régime matrimonial de second degré. Quant au Code Gia-long, comme nous l'avons vu, il est complètement muet sur ces deux régimes matrimoniaux.

La question n'a pas beaucoup d'intérêt pratique, car les femmes de second rang sont souvent de condition sociale modeste. D'ordinaire elles n'apportent rien en mariage et ne reçoivent pas de successions, ni de donations au cours du mariage. Ce sont, selon l'expression du Code Gia-long, des « personnes admises dans la maison et qui ne reçoivent qu'accidentellement la visite de l'époux ». Elles se placent sous la dépendance du mari, chef de la famille et de l'épouse principale qui doivent pourvoir à leur entretien et à l'éducation de leurs enfants. Nous avons déjà montré la distinction qu'ont faite nos anciens Codes et notre droit coutumier entre l'épouse principale et les femmes de second rang ; nous n'avons plus à y revenir.

Mais il arrive parfois que la femme de second rang possède des biens particuliers grâce auxquels elle peut avoir un foyer séparé ; il en est ainsi quand elle exerce un commerce ou recueille une part d'héritage. La question qui

se pose est de savoir quel régime de biens il faudra adopter au cas où aucune convention matrimoniale n'a été conclue entre elle et son mari (car il ne faut pas oublier qu'elle a toute liberté, comme l'épouse principale, pour régler le rapport pécuniaire avec son mari). Faudra-t-il étendre les règles du Code des Lê aux biens de la femme de second rang ? Le mari sera alors censé avoir autant de communauté d'acquêts qu'il aura de femmes. Ou bien appliquerons-nous le Code Gia-long ; dans ce cas tous les biens des femmes, qu'elles soient de premier ou de second rang, devront être versés dans le patrimoine marital sur lequel elles n'auront aucun droit ?

Dans l'absence des textes légaux, nous devons faire appel au droit coutumier. Or, d'après la coutume unanimement admise, le régime de biens entre le mari et la femme de second rang est celui de la séparation des biens. La femme de second rang conserve la propriété, l'administration et la jouissance de tous ses biens présents ou à venir. Cependant si elle a un établissement distinct, elle doit contribuer aux charges de son ménage, et aux frais d'entretien, d'éducation de ses enfants. La coutume ne fixe pas la part de cette contribution ; elle dépend de sa condition sociale et de sa fortune personnelle. Si la femme de second rang est séparée de biens, jouira-t-elle d'une complète capacité juridique que ne possède pas l'épouse principale ? Nous ne le croyons pas, car admettre le contraire ce serait une anomalie. En effet, si la coutume reconnaît à l'épouse principale le droit de participer à la gestion du ménage, elle ne peut accomplir certains actes sans l'autorisation de son mari ou sans l'assistance de ses parents, tels que les actes d'aliénations immobilières, les actions en justice, les donations immobilières. La femme

de second rang, quoiqu'elle soit séparée de biens ou qu'elle ait un foyer distinct, reste toujours soumise à l'autorité maritale ; elle peut faire seule des actes de simple administration comme percevoir les fruits et revenus, faire des acquisitions nécessaires à la culture des terres et à la jouissance des biens, faire les réparations d'entretien et les grosses réparations, recevoir les capitaux qui lui sont dûs par des tiers et en donner quittance, placer les économies faites sur les revenus, etc., etc... Quant à aliéner les immeubles, ester en justice, nous estimons que l'autorisation maritale sera nécessaire. Dans la pratique les créanciers qui traitent avec la femme de second rang ne manquent pas de demander l'intervention de son mari.

Quelle est l'attitude de la doctrine française dans cette matière ? Le régime matrimonial de second degré ne soulève pas autant de controverses que celui de premier degré. La plupart des auteurs admettent que conformément à la coutume c'est un régime de séparation des biens. « La législation, dit Barrière, a établi ou plutôt a consacré par quelques allusions le régime des biens entre époux de premier rang ; nous ne pouvons étendre ces règles à la femme de second rang. Nous sommes donc amenés à appliquer à celle-ci n'étant pas en contradiction avec la loi, la règle coutumière de la séparation des patrimoines » (1). Gentile-Duquesne pense qu'il est équitable de reconnaître ce régime aux femmes de second rang : « La communauté universelle de tous les biens qu'adopte le Code Gia-long ne peut se concevoir entre le mari et une femme épousée sans rites, entrée au foyer par la porte basse et qui est appelée à être répudiée d'un jour à l'autre lorsqu'elle aura cessé

(1) Barrière, *La femme mariée en droit annamite*.

de plaire. Comment surtout intégrer dans le patrimoine du mari un pécule que la concubine a pu acquérir avant le mariage et conserver ce pécule aux parents du mari à la dissolution du lien conjugal ? Un souci élémentaire de justice porta les Annamites à considérer la concubine comme *séparée de biens* » (1).

Quant à la jurisprudence, elle n'a pas eu souvent à statuer sur le régime matrimonial de second degré. Beaucoup de décisions ont trait plutôt aux droits de la femme de second rang survivante. L'arrêt du 14 décembre 1886 dit que : « La femme de deuxième rang ne peut prétendre à l'usufruit ni au partage de la succession de son mari, lorsqu'il existe une deuxième femme de premier rang épousée après le décès de la première femme de premier rang » (2). Un autre décide qu'« au décès du mari et du vivant de la femme de premier rang, les femmes de second rang n'ont droit qu'aux aliments et à l'entretien » (3). Mais dans l'arrêt du 30 novembre 1893, la Cour de Saïgon a rendu une décision qui est tout à fait contraire au principe fondamental du droit annamite suivant lequel la femme de second rang doit être distincte de l'épouse principale : « La femme de deuxième rang est investie de l'administration et de la jouissance de l'hérédité maritale à la mort de la femme de premier rang » (4). De plus, l'arrêt du 4 juin 1894 accorde à la femme de second rang un droit d'usufruit sur les successions du mari, droit dont seule l'épouse principale est investie (5). Heureusement la juris-

(1) Gentile-Duquesne, *La situation juridique de la femme mariée annamite*.

(2) C. A. S., 14 décembre 1886, J. J. I., 1896, p. 120.

(3) C. A. S., 14 juin 1888, J. J. I., 1891, p. 319.

(4) C. A. S., 30 novembre 1893, J. J. S., 1894, p. 178.

(5) C. A. S., 4 juin 1894, J. J. I., 1894, p. 346.

prudence a changé d'opinion et a cessé d'assimiler la femme de second rang à l'épouse principale. L'arrêt du 1^{er} avril 1914 statue en ces termes : « La femme mariée ne possède pas de propres ; le mari, maître absolu de tous ses immeubles, peut en disposer à son gré sans avoir besoin, pour ce faire de recourir à son intervention. A ce principe, il faut rattacher le droit d'usufruit légal et viager de l'épouse survivante sur tous les biens dépendant de la succession de son mari ; le mari ayant la propriété de tous les biens personnels de la femme, il est juste qu'au décès du mari, la femme ait la jouissance de tous les biens laissés par le mari. Cet usufruit était concédé par la jurisprudence à la femme de premier rang et à la femme de deuxième rang sans distinction ni réserve, contrairement à la doctrine professée par Luro, XI^e leçon. Mais la jurisprudence a changé au regard de la femme de second rang ; elle n'a plus l'usufruit légal des biens laissés par son conjoint, elle n'a droit qu'à une pension alimentaire. Dans ces conditions, on ne peut considérer les biens personnels de la femme de deuxième rang comme confondu par le fait de l'association conjugale avec ceux du mari » (1).

Cet arrêt peut nous éclairer sur l'attitude de la jurisprudence vis-à-vis du régime matrimonial de second rang ; il a été rendu à l'époque où elle décidait que tous les biens de l'épouse principale devaient tomber dans le patrimoine du mari. Cependant le dernier alinéa ajoute que les biens propres de la femme de second rang ne peuvent être considérés comme confondus avec ceux du mari. Nous inclinons à croire que la jurisprudence comme la doctrine admet implicitement le régime de séparation des biens

(1) C. A. S., 1^{er} avril 1914, J. J. I., 1914, p. 426.

entre le mari et les femmes de second rang. S'il en est ainsi, la condition juridique de la femme de second rang sera meilleure que celle de l'épouse principale, car nous avons lu dans le dernier arrêt que la jurisprudence après des revirements successifs est revenue à la théorie de la fusion des biens. C'est une anomalie, et elle « ne cessera, dit Barrière, que le jour prochain où on reconnaîtra à la femme de premier rang le droit d'avoir un patrimoine propre » (1).

(1) Barrière, *op. cit.*, p. 38.

DEUXIEME PARTIE

LE RÉGIMES MATRIMONIAUX DANS LE DROIT ANNAMITE ACTUEL

GÉNÉRALITÉS.

Notre étude dans cette seconde partie porte sur les régimes matrimoniaux d'après le nouveau Code civil de 1931 au Tonkin. La matière est traitée spécialement dans les articles 104 à 115, section IV, Du régime des biens entre époux, chapitre II, titre V, Du mariage. Mais nous trouvons d'autres dispositions qui se rattachent aux régimes matrimoniaux dans la section III, Des effets du mariage, dans la section III, chapitre III, Des effets du divorce et dans les titres XI, Des successions, et XII, Des successions culturelles.

Nous faisons la même remarque que dans notre première partie. Ces dispositions du nouveau Code ne visent que les époux qui se sont déjà créé une famille distincte et juridiquement indépendante. L'article 205 dit que « le père et le grand-père exercent par leurs avis et leurs conseils une influence morale sur les foyers de leurs fils et petits-fils qui sont eux-mêmes gia-truong de leur propre foyer ». Nous avons dit que dans l'ancien temps les ménages des gia-truong étaient peu nombreux. Mais de nos jours, par suite de l'évolution sociale, l'exception tend à devenir la règle du moins dans les classes aisées.

Restent donc en dehors de notre étude les époux qui habitent encore dans leur famille paternelle ou maternelle. « Les enfants et les petits-enfants qui vivent chez leurs parents ou leurs grands-parents paternels, dispose l'article 206, sont sous la dépendance complète du chef de famille ». L'article suivant 207, 2^e et 3^e alinéas, consacre la règle de l'ancien droit : « L'enfant reste sous la puissance paternelle, tant que ses parents vivent, et ne peut en principe rien posséder en propre, à moins que majeur il n'ait été autorisé par eux à avoir un établissement séparé, ou qu'émancipé, il ne se soit créé cet établissement avec leur autorisation. Dans l'un et dans l'autre de ces cas, il y a présomption légale que les biens qu'il possède ont été acquis par lui par son travail et de ses deniers et qu'il en est le légitime propriétaire ». Hâtons-nous de dire que si telle est la disposition légale, dans la pratique quand les enfants majeurs ou mineurs, mariés ou non, possèdent quelques biens par leur travail et leur industrie, le père, chef de famille, leur laisse souvent la libre administration et l'entière disposition de ces biens. Malgré cette tendance libérale de l'époque moderne, ces enfants aux yeux de la loi se trouvent toujours sous la puissance paternelle et ne peuvent, à proprement parler, avoir un régime matrimonial.

L'esprit général qui domine dans notre matière de régimes matrimoniaux, c'est que le nouveau Code tient le plus grand compte des coutumes et des usages, en les adaptant à l'état social actuel. Nous y trouverons non seulement les anciennes règles coutumières, mais encore les règles nouvelles inspirées du droit français que les tribunaux ont l'habitude d'appliquer et qui leur servent à trouver la solution pratique de nombreux litiges. Aussi n'est-il pas vrai que « la codification en soi, par soi, réalise déjà la modification ;

disons sans jeu de mots aucun que codifier, c'est modifier » (1).

Le principe fondamental, ce sera toujours la liberté des conventions matrimoniales, à condition qu'elles ne soient pas contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs ; le législateur moderne comme le législateur ancien respecte la libre volonté des parties et se garde de les asservir à un régime déterminé.

A défaut de conventions particulières, quel est le régime de droit commun établi par le nouveau Code entre le mari et l'épouse de premier rang ? C'est le régime de la communauté universelle. Elle comprend en principe tous les biens apportés en mariage et acquis à titre onéreux ou gratuit durant le mariage et toutes les dettes contractées avant ou au cours du mariage. Ce régime diffère de celui qui a été régi par le Code des Lê quant à la composition active et passive de la masse commune. Le Code des Lê établit, nous le savons, le régime de la communauté d'acquêts permettant l'existence des biens propres des époux à côté des biens communs acquis pendant l'union conjugale, alors que sous le régime actuel tous les biens des époux sont confondus pour former un patrimoine commun. Est-ce à dire que ce régime actuel sera le même que celui du Code Gia-long. Il est vrai que ces deux régimes se ressemblent par la fusion totale de tous les biens des époux. Mais la grande différence réside dans l'administration de cette communauté universelle. Sous la loi de Gia-long la femme mariée était d'une complète incapacité ; le mari, chef de famille, était maître absolu de tous

(1) R. Maunier, *Loi française et coutume indigène en Algérie*, p. 68.

les biens. Dans le nouveau Code le pouvoir marital est limité par la participation de la femme à la gestion du ménage. Certains actes d'aliénation exigent le concours de deux époux ; d'autre part le mari ne peut disposer seul des biens communs que dans l'intérêt de la famille ; enfin, en cas de dilapidation par le mari du patrimoine commun, la femme pourra obtenir par décision de justice le retrait de ses biens propres et des produits de son travail et de son industrie ; elle en aura désormais l'administration, la jouissance et la disposition.

Deux idées essentielles se dégagent de ce nouveau régime matrimonial et le rapprochent du régime du Code des L^é.

1^o C'est une association conjugale où les deux époux ont des droits à peu près égaux. La puissance maritale et l'incapacité de la femme mariée se trouvent très restreintes sous le régime du nouveau Code. Le mari n'est pas seigneur et maître de la communauté, et la femme qui n'est pas complètement incapable partage ses pouvoirs dans une certaine mesure. C'est un régime de collaboration où les époux gèrent ensemble les biens qu'ils ont apportés en mariage ou acquis au cours du mariage.

2^o Cette association conjugale est représentée par le mari. L'article 95 dit que « le mari est le chef de l'union conjugale » ; l'article 97 ajoute que « le mari représente valablement l'épouse et les femmes de second rang dans toutes les affaires les concernant, sauf le cas où elles sont poursuivies en matière pénale » ; l'article 108 exprime la même idée : « le mari administre la communauté ». Cependant l'administration de la communauté n'est pas assumée par le mari seul ; le législateur a voulu dans certains actes associer la femme à la gestion du ménage. « L'union conjugale, dispose l'article 100, est représentée pour les

besoins du ménage par l'épouse comme par le mari. Le mari est tenu des actes de l'épouse, en tant qu'elle n'ex-cède pas ses pouvoirs d'une manière reconnaissable pour les tiers ». De même l'article 108, 2^e alinéa, décide que « l'épouse n'a le pouvoir d'administrer que dans la mesure où elle a qualité pour représenter l'union conjugale ». En somme, si le droit d'administrer les biens communs est une prérogative du mari, le nouveau Code a reconnu légalement à la femme son rôle de maîtresse de la maison.

Quelle est la nature juridique de cette communauté complète de biens ? En droit français, pour expliquer les caractères particuliers de la communauté légale, les auteurs ont successivement proposé de l'assimiler soit à une simple indivision, soit à une société entre époux, soit à une personne juridique, soit à une copropriété en main commune. Selon l'avis de M. Capitant, aucune de ces catégories juridiques ne convient à ce régime de communauté, « institution originale que les siècles ont construite suivant les conceptions et les besoins des divers âges » (1). Certes il est difficile de considérer la communauté légale en droit annamite comme une copropriété ordinaire, une copropriété en main commune ou une personne morale. Mais pouvons-nous y voir une société de personnes ? Peut-être inclinons-nous à accepter cette explication pour des raisons suivantes : les époux sont convenus de mettre leurs apports en commun pendant la durée du mariage en vue de les faire fructifier ; à la dissolution du mariage ils recueillent chacun leur part. De plus les deux époux ont des droits égaux quant aux biens comme de véritables associés ; le mari n'est pas maître absolu de tous les

(1) Capitant, *Traité élémentaire de droit civil*, p. 59.

biens ; l'article 109 dit que « le mari et l'épouse ne peuvent, en dehors des actes de simple administration, disposer des biens de la communauté que conjointement ou avec le consentement exprès ou tacite de l'un et de l'autre ». Enfin le mari, à la différence du droit français, est responsable de son administration, car, dispose l'article 100, « lorsque le mari néglige de pourvoir à l'entretien de son épouse et de ses enfants, ou dissipe les biens de la communauté, l'épouse peut par ordonnance du président du deuxième degré faire décider qu'il sera fait défense au mari de disposer à l'avenir des apports de l'épouse... »

Malgré ces ressemblances, nous trouvons des différences qui séparent nettement les deux institutions : si le mari n'est pas un véritable maître qui peut aliéner les biens de la communauté sans l'assentiment de sa femme, il n'est pas non plus un simple administrateur ou un simple mandataire. Nous ne devons pas oublier qu'il est chef de l'association conjugale et qu'il détient ses pouvoirs non pas d'un accord commun entre les deux parties, mais de la loi et de la coutume. En outre nous verrons que toutes ses dettes, même celles qui proviennent des actes délictueux sont exécutoires sur les biens communs. Pareille prérogative n'est jamais accordée à un administrateur. Il y a une autre différence : dans une société de personnes chaque associé est tenu sur tous ses biens des engagements pris par l'administrateur au nom de la société. Au contraire, la femme commune n'est pas responsable des obligations contractées par le mari, sans son concours dans les cas spécifiés par le Code, par exemple celui de l'aliénation des immeubles communs. Enfin dans une société ordinaire les gains et les pertes doivent être partagés entre les associés ; il ne peut pas être stipulé qu'un seul d'entre eux prendra

la totalité des bénéfices ou supportera tout le déficit. Dans l'association conjugale les époux peuvent par contrat de mariage convenir que la communauté tout entière appartiendra au survivant ou à l'un d'eux seulement. Nous devons donc dire que notre communauté de biens présente des caractères originaux et qu'il est vain de la rapprocher d'une autre institution. Nous ne saurions trop répéter ce que M. Meynial dit de la communauté légale du droit français : « Le caractère juridique de notre communauté est une trame très serrée destinée à protéger les tendances contraires, et où les éléments primordiaux s'entremêlent en un réseau qu'ont tissé, maille à maille, toutes les années de notre vie nationale selon les nécessités de l'heure présente » (1).

Telles sont les notions générales indispensables pour comprendre le régime actuel des biens entre époux que nous examinerons. Mais avant d'en commencer l'étude, jetons un coup d'œil sur le droit chinois dont s'est inspiré pendant des siècles notre droit annamite. Nous savons déjà le régime matrimonial établi par les anciens Codes sino-annamites. Quel régime adopte le nouveau Code civil de la République chinoise, entré en vigueur depuis le 5 mai 1931 ? Pour sauvegarder les intérêts de la femme qui ont été à peu près complètement négligés, le Conseil politique central, après avoir passé en revue les législations modernes, a porté son choix sur le système suisse qui fait du régime dit de « l'union des biens », le régime légal des époux mariés sans contrat de mariage. La composition active de ce régime est édictée par les articles 1016 et 1017 : « Tous les biens, dit le premier article, apparte-

(1) *Rev. trim.*, 1904, p. 834.

nant aux époux au moment du mariage, ainsi que ceux qu'ils acquièrent pendant la durée du mariage, constituent leurs biens matrimoniaux, mais les biens réservés de la femme prévus à l'article 1013 en sont exceptés ». Article 1017 : « Parmi les biens matrimoniaux, ceux qui appartenaient à la femme au moment du mariage ainsi que ceux qu'elle acquiert par succession ou à tout autre titre gratuit pendant la durée du mariage constituent ses apports et demeurent sa propriété. Le mari est propriétaire de ses apports, ainsi que de ceux des biens matrimoniaux qui ne font pas partie des apports de la femme. Les fruits des apports deviennent la propriété du mari ». L'administration de ces biens matrimoniaux est confiée au mari qui doit en supporter les frais (art. 1018). Mais lorsqu'il dispose des apports de sa femme, il doit obtenir son assentiment à moins que cette disposition ne soit nécessaire à l'administration (art. 1020). Enfin il est obligé à la demande de la femme de lui rendre compte en tout temps de l'état de ses apports (art. 1022). Les obligations à la charge de chaque époux sont les suivantes. Le mari est tenu des dettes qu'il a contractées avant et durant le mariage, des dettes contractées par la femme dans ses actes de représentation (art. 1023). La femme est tenue sur tous ses biens des dettes contractées avant son mariage, des dettes contractées dans l'exercice de sa profession, des dettes successorales, des dettes résultant des actes illicites, et au cas de l'insolvabilité du mari des charges du ménage (art. 1024-1026). Cependant elle n'est tenue que sur ses biens réservés des dettes qu'elle a contractées en restreignant sa responsabilité à ses biens réservés et des dettes résultant des actes qui outrepassent son droit de représentation (art. 1025). Si les époux veu-

lent faire un contrat de mariage, le nouveau Code chinois leur donne le choix entre le régime de la communauté des biens, le régime de l'unité des biens et le régime de la séparation des biens.

Il nous reste à dire que le régime matrimonial des femmes de second rang dans le nouveau Code du Tonkin sera comme dans l'ancien droit la séparation des biens. Nous étudierons donc successivement comme dans la première partie, le contrat de mariage, le régime matrimonial de premier degré et le régime matrimonial de second degré.

TITRE PREMIER

LE CONTRAT DE MARIAGE

Nous avons dit que le contrat de mariage tel qu'il est entendu dans le droit moderne des pays occidentaux n'est pas d'usage en Annam. Néanmoins le nouveau Code y a consacré deux articles (104 et 105) dont les dispositions sont inspirées du droit français.

Nous divisons notre étude en trois sections suivantes :

Section I. — Contenu du contrat de mariage.

Section II. — Caractères spécifiques du contrat de mariage.

Section III. — Conditions de fond et de forme du contrat de mariage.

SECTION I. — CONTENU DU CONTRAT DE MARIAGE.

Liberté des conventions matrimoniales.

Le principe fondamental qui règle les rapports pécuniaires des époux est la liberté des conventions matrimoniales. Il est proclamé dans notre nouveau Code par l'article 104 qui reproduit sauf quelques modifications l'article 1387 du Code civil français : « La loi ne régit l'association du mari et de l'épouse quant aux biens qu'à défaut de conventions spéciales que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient

pas contraires aux bonnes mœurs et qu'elles ne dérogent pas aux droits qui appartiennent au mari comme chef de la société conjugale ». D'après le texte les futurs époux sont libres de conclure comme ils l'entendent leur contrat de mariage. Cependant à ce principe de la liberté de contrat la loi apporte deux restrictions :

1^o Les conventions des époux ne doivent pas être contraires aux bonnes mœurs ». Cette restriction doit être comprise dans un sens très large. Il est interdit aux époux de faire des conventions portant atteinte à l'ordre public, à la morale et aux dispositions prohibitives de la loi. Ainsi les époux ne peuvent pas convenir que le mari pourra contracter mariage avec une femme de second rang sans le consentement de l'épouse principale ou que les femmes de second rang seront traitées comme l'épouse principale (art. 93). De même « en aucun cas l'autel des ancêtres ne peut être installé ailleurs que dans la maison principale habitée par l'épouse » (art. 94).

2^o Les époux ne peuvent pas « déroger aux droits qui appartiennent au mari comme chef de la société conjugale ». Les droits du chef de l'union conjugale découlent de son autorité maritale et de sa puissance paternelle. D'abord les époux ne peuvent diminuer l'autorité maritale qui d'ailleurs est beaucoup moins grande qu'en droit français sous la communauté légale des biens. Il est défendu par exemple de stipuler dans le contrat de mariage que la femme sera dispensée d'habiter avec le mari. L'article 94 dit expressément : « Par le mariage l'épouse et les femmes de second rang sortent de leur propre famille et entrent dans la famille de leur mari. L'épouse a le droit et le devoir d'habiter au domicile du mari ». En outre l'autorité maritale exige que « l'épouse et les femmes de second rang

ne peuvent agir en justice et s'engager qu'avec l'autorisation du mari (art. 98). D'autre part, la loi prohibe toute atteinte aux droits de puissance paternelle qu'exerce le père sur ses enfants et petits-enfants (art. 205) et aux droits d'autorité domestique que le chef de la famille possède vis-à-vis de tous ceux qui habitent sous son toit. L'article 204 porte : « L'autorité domestique sur les personnes vivant en ménage commun appartient à celui qui est le chef de la famille (Gia-truong). Cette autorité s'étend sur tous ceux qui font ménage commun en qualité de parents ou d'alliés, ou aux termes d'un contrat, tels que gens de service, apprentis, ouvriers ».

Réserve faite de ces deux restrictions, le contrat de mariage reste soumis au principe de l'autonomie de la volonté des deux parties. Il est loisible aux futurs époux de régler à leur gré leurs rapports pécuniaires. Remarquons que le principe de la liberté est moins limité qu'en droit français. Le nouveau Code du Tonkin ne fait pas allusion à cette restriction d'après laquelle il est interdit de stipuler d'une manière générale que l'association conjugale sera réglée par l'une des coutumes locales, ni à celle prescrite par l'article 1389 (« Les époux ne peuvent faire aucune convention ou renonciation dont l'objet serait de changer l'ordre légal des successions soit par rapport à eux-mêmes dans la succession de leurs enfants ou descendants, soit par rapport à leurs enfants entre eux »).

SECTION II. — CARACTÈRES SPÉCIFIQUES

DU CONTRAT DE MARIAGE.

Comme en droit français le contrat de mariage selon

le nouveau Code présente des caractères particuliers que ne possèdent pas les autres contrats.

1^o C'est d'abord un avant-contrat. Il a pour but de préparer la conclusion du mariage : « Toutes conventions matrimoniales, dit l'article 105, seront rédigées avant la déclaration du mariage... » Aussi dépend-il de la célébration du mariage qui valide son existence juridique. Les conséquences de cette dépendance sont les suivantes : Si le mariage n'a pas lieu, le contrat de mariage deviendra caduc ; ou si le mariage est entaché d'une cause de nullité, le contrat de mariage sera annulé. De même le contrat de mariage ne produit ses effets qu'au jour du mariage. Faudra-t-il expliquer cette suspension des effets du contrat de mariage par l'idée de condition ? Les auteurs français refusent d'admettre cette explication, car on ne trouve pas ici la rétroactivité qui est le caractère essentiel de la condition. Les effets du contrat de mariage sont suspendus parce que c'est un avant-contrat dont la validité est liée à la célébration du mariage.

2^o Le contrat de mariage n'est pas seulement un contrat conclu entre les futurs époux, mais il est aussi un pacte de famille. Nous savons combien est grand le rôle des parents et de la famille dans la célébration du mariage qui doit s'accomplir selon certains rites, certaines cérémonies. L'intervention des parents dans la conclusion du contrat de mariage nous paraîtra toute naturelle, surtout quand il s'agit de constituer une dot à leurs enfants.

3^o Le contrat de mariage est un contrat opposable aux tiers. C'est une exception au principe énoncé à l'article 698 du nouveau Code qui rappelle l'article 1165 du Code civil français : « Les conventions n'ont d'effets qu'entre les parties contractantes et à l'égard de leurs ayants-cause ;

elles ne nuisent point aux tiers et ne peuvent leur être opposées que dans les cas et sous les conditions que la loi détermine ». Nous étudierons plus loin les conditions que les époux doivent remplir pour que leurs conventions soient opposables aux tiers. Nous disons seulement maintenant que le contrat de mariage peut produire des effets vis-à-vis de tous ceux qui traiteront au cours du mariage avec les époux.

4^o Enfin le contrat de mariage a un caractère immuable : « Les conventions matrimoniales ne pourront recevoir aucun changement après la célébration du mariage » (art. 105 C. C. T., art. 1395 C. C. F.). Pourquoi le nouveau Code adopte-t-il la règle de l'immutabilité qui dans le droit français est très vivement critiquée par les auteurs ? Nous avons dit que dans notre ancien droit cette règle n'existait pas et que dans la pratique les époux et les familles tenaient à honneur de respecter la parole donnée. Il est certain que les rédacteurs du Code ont eu bien en vue cette raison qui est le respect des diverses volontés qui concourent à la conclusion du contrat de mariage. Il y a une deuxième raison, c'est l'intérêt des tiers, car ceux-ci risqueraient d'être trompés si les époux pouvaient leur opposer des modifications apportées à leur insu au contrat de mariage depuis la rédaction de l'acte juridique qu'ils leur ont communiqué.

Ces considérations, quoiqu'elles paraissent plausibles, ne suffisent pas, selon l'avis de nos juristes pour justifier le maintien de la règle de l'immutabilité qui est très gênante pour les opérations juridiques. D'abord l'intérêt des familles, dit-on, sera en jeu si l'on permet de modifier le contrat qui « est une loi entre deux familles » et qui « règle impérieusement toutes les suites du mariage ».

« Cet intérêt est évidemment respectable, écrit M. Capitant, mais il ne doit pas faire perdre de vue celui des époux qui est primordial. Or n'est-il pas absurde d'imposer à des gens qui se marient une charte intangible, immuable qui les régira toute leur vie, alors que l'expérience peut montrer les vices ou les lacunes du contrat, alors que les changements dans leur situation pécuniaire peuvent exiger une modification de leurs accords primitifs ? Quant à sauvegarder l'intérêt des tiers il suffirait d'imposer aux époux l'obligation de mentionner en marge de l'acte de mariage la date de ces modifications et le nom du notaire, et en outre d'exiger qu'elles fussent inscrites à la suite des expéditions du premier contrat, sous peine de n'être pas opposable aux tiers » (1). Remarquons que les Codes étrangers, tels que le Code civil allemand, le Code civil suisse et le nouveau Code civil chinois ne reconnaissent pas l'immutabilité des conventions matrimoniales. Cette règle énoncée dans le nouveau Code tonkinois serait-elle une réminiscence inopportune du droit français ?

Quoi qu'il en soit, telle est la loi. Nous disons en quelques mots quels sont les effets de l'immutabilité du contrat de mariage. A l'égard des époux, aucune modification ne peut être apportée durant le mariage à la condition juridique des biens déterminée dans le contrat ; les époux ne peuvent par exemple changer le régime matrimonial. La règle de l'immutabilité produit aussi ses effets à l'égard des tiers donateurs. Ils sont liés par les engagements pris dans le contrat et ne peuvent pas non plus en modifier les conditions. Quant à la sanction, nous pensons qu'étant

(1) Capitant, *Traité élémentaire de droit civil*, p. 29-30.

donné les motifs d'ordre public, les conventions contraires à l'immutabilité seront, comme en droit français, frappées d'une nullité absolue.

SECTION III. — LES CONDITIONS DU CONTRAT DE MARIAGE

§ 1. — *Conditions de fond.*

Le contrat de mariage pour être valable doit, comme tout contrat, réunir les conditions suivantes : 1^o un consentement exempt de vices chez les parties ; 2^o la capacité de faire un contrat de mariage ; 3^o un objet certain et licite. Nous avons déjà examiné l'objet du contrat de mariage dans la première section. Il nous reste à parler du consentement et de la capacité.

1^o *Le consentement.* — Le nouveau Code étant muet sur cette question, il y a lieu de s'en référer aux règles générales. Le contrat de mariage exige le consentement de toutes les parties qui sont d'une part les futurs époux et d'autre part les personnes qui veulent leur faire des libéralités. Ce consentement doit être exempt de vices, c'est-à-dire de violence, d'erreur et de dol. Il n'y a aucune règle particulière, c'est le droit commun qui s'applique.

2^o *La capacité.* — L'article 105, 2^e alinéa, dispose : « Le contrat de mariage doit être approuvé par les personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage ». Cette disposition vise les personnes incapables telles que les mineurs, les personnes pourvues d'un conseil judiciaire et les interdits. Elle rappelle l'adage des anciens auteurs : « *Habilis ad nuptias habilis ad pacta nuptialia* ».

En ce qui concerne les mineurs, nous croyons que l'ar-

ticle 105, 2^e alinéa, doit être compris comme l'article 1398 du Code civil français ainsi conçu : « Le mineur habile à contracter mariage est habile à consentir toutes les conventions dont ce contrat est susceptible, et les conventions et donations qu'il y a faites sont valables, pourvu qu'il ait été assisté dans le contrat des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage ». En conséquence : 1^o Le mineur doit consentir lui-même à la conclusion de son contrat de mariage ; il n'y est pas légalement représenté par son père ou son tuteur. En cas d'absence, il faut que son représentant soit muni d'une procuration spéciale et authentique. 2^o Le contrat de mariage doit être « approuvé » par les personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage, c'est-à-dire par ses père et mère ou à leur défaut ses ascendants. Nous remarquons ici une différence entre les deux Codes. Le Code français dit : le mineur doit être « assisté », tandis que dans le Code annamite nous lisons : le contrat de mariage doit être « approuvé ». 3^o Avec ce consentement et cette approbation, le mineur peut donner à son conjoint tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre époux.

Quant au contrat de mariage conclu par des individus pourvus d'un conseil judiciaire ou par des interdits, il est certain que l'approbation du conseil ou du tuteur y sera nécessaire. L'article 105, 2^e alinéa, semble viser seulement les mineurs, mais nous estimons qu'il faut l'étendre à ces personnes incapables.

§ 2. — *Conditions de forme.*

Le contrat de mariage a un caractère particulier qui le distingue des autres contrats, c'est qu'il n'intéresse pas

seulement les contractants, mais aussi au premier chef tous ceux qui traiteront dans l'avenir avec les époux. Les tiers ont besoin de connaître le régime matrimonial adopté par les époux et les droits de chacun d'eux, car l'étendue de leur gage en dépend directement suivant qu'ils sont créanciers du mari ou de la femme. Pour protéger l'intérêt des tiers, la loi prescrit que le contrat de mariage doit être rédigé dans la forme authentique et qu'il doit être publié afin que les tiers intéressés puissent en prendre connaissance. Il importe de savoir en quoi consistent cette forme et cette publicité.

A. *Forme du contrat de mariage.* — « Toutes les conventions matrimoniales, lisons-nous dans l'article 105, 1^{er} alinéa, seront rédigées avant la déclaration du mariage par acte devant notaire ou par acte certifié par le Ly-truong » (Art. 1394, 1^{er} alin. C. C. F. : « Toutes conventions matrimoniales seront rédigées avant le mariage par acte devant notaire »). Le contrat de mariage doit donc être rédigé avant la déclaration du mariage, comme nous l'avons dit dans la section précédente. Il doit être en outre rédigé par acte devant notaire ou par acte certifié par le Ly-truong, c'est-à-dire par le maire du quartier dans les villes ou par le maire du village. Le nouveau Code accorde aux parties le droit d'option, car il est difficile, surtout à la campagne, de recourir à l'office d'un notaire. Si l'on choisit l'acte devant notaire, celui-ci rédigera le contrat. L'intérêt des époux exige que pour le choix du régime matrimonial, la rédaction des clauses à adopter, l'établissement de leurs apports, ils puissent être guidés par les conseils d'une personne expérimentée ; de plus le notaire assure la conservation de l'acte contre la perte possible de l'original. A son défaut les parties rédigeront eux-mêmes le contrat et

le présenteront au Ly-truong qui en certifie l'exactitude.

Nous avons dit que le contrat de mariage devient immuable après la déclaration du mariage. Cependant les époux peuvent, avant la célébration, y apporter des modifications désignées par l'expression de contre-lettres. Le nouveau Code ne fait pas allusion à ces modifications ; il y a lieu d'appliquer les règles du droit français : 1^o Les contre-lettres doivent revêtir la même forme que le contrat lui-même, c'est-à-dire qu'elles doivent être rédigées par acte devant notaire ou par acte certifié par le Ly-truong ; 2^o elles ne sont valables qu'autant qu'elles ont été conclues en la présence et avec le consentement de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage (art. 1396, 2^e alin. C. C. F.) ; 3^o la contre-lettre doit être inscrite à la suite de la minute du contrat de mariage (art. 1397, 1^{er} alin. C. C. F.)

B. *Publicité du contrat de mariage.* — L'article 105, 3^e alinéa, porte : « Pour être opposable aux tiers, les conventions matrimoniales devront être mentionnées dans l'acte de mariage. Des extraits de l'acte de mariage concernant ces conventions seront délivrés par l'officier de l'état civil à quiconque en fera la demande ». Cette disposition est inspirée de la loi de 1850. L'officier de l'état civil interpelle les futurs époux, ainsi que les personnes qui autorisent leur mariage et qui sont présentes, d'avoir à déclarer s'il a été fait un contrat de mariage. En cas de réponse affirmative, il mentionne dans l'acte de mariage la date du contrat, ainsi que les noms et résidences du notaire ou du Ly-truong. Afin de rendre efficace cette publicité, le nouveau Code permet à ceux qui traiteront avec les époux de demander à l'officier de l'état civil les

extraits de l'acte de mariage où est mentionné le contrat de mariage.

Nous n'avons examiné sous ce titre que les dispositions générales du contrat de mariage énoncées dans le nouveau Code. Quant aux règles particulières que le Code passe à dessein sous silence, s'il y a lieu de les appliquer dans la pratique, il faudra s'en référer au Code civil français qui, nous le répétons, comblera les lacunes de notre législation.

TITRE II

LE RÉGIME MATRIMONIAL DE PREMIER DEGRÉ

CHAPITRE PREMIER

Composition active et passive de la communauté.

SECTION I. — ACTIF DE LA COMMUNAUTÉ.

La composition active de la communauté est déterminée par les articles 106 et 107 du nouveau Code : « A défaut de conventions spéciales, dispose le premier article, les époux sont placés sous le régime de la communauté des biens qui comprend tous les biens et revenus tant du mari que de l'épouse. Les biens meubles et immeubles qui appartenaient à chacun des époux lors de la déclaration du mariage ou qui lui échoient pendant le mariage par succession ou à quelque titre gratuit constituent ses apports et rentrent dans la masse commune durant le mariage et tant qu'il n'y a pas été procédé à une liquidation ». L'article 107 ajoute : « Les apports du mari, les apports de l'épouse, les biens acquis en commun par les deux époux pendant le mariage, les biens acquis par chacun d'eux durant le mariage à titre onéreux ou à titre gratuit et les revenus de ces derniers biens, appartiennent indivisément aux deux époux ».

Nous étudierons d'abord les meubles communs et les

immeubles communs ; nous nous demanderons ensuite si, malgré l'étendue de cette communauté universelle, il peut exister des biens propres à chaque époux.

§ 1. — *Les meubles communs.*

Le principe est que tout le mobilier des époux tombe en communauté : tout le mobilier présent, c'est-à-dire possédé par les époux au jour de la célébration du mariage et tout le mobilier futur, c'est-à-dire acquis par eux pendant le mariage. Sont donc communs :

1° Les meubles que les époux ont apportés en mariage. Ils comprennent la dot en espèces qui leur est constituée par les parents ou les tiers, le mobilier qui garnit leur foyer séparé ; les créances possédées par les époux en se mariant, avec toutes leurs garanties et sans distinction entre les créances pures et simples, à terme ou conditionnelles ; les parts d'intérêts et les actions dans les sociétés ; le fonds de commerce dont l'un des époux est propriétaire au moment de la célébration du mariage. Aux fonds de commerce nous assimilons les cabinets d'affaires, la clientèle d'un médecin, d'un pharmacien ou d'un vétérinaire...

2° Les meubles échus aux époux durant le mariage par succession ou à quelque autre titre gratuit tels que les héritages en espèces, le mobilier, les objets de culte, les donations mobilières etc., etc...

3° Les meubles acquis par les époux en commun ou séparément pendant le mariage comme les créances, les parts d'intérêts, les actions de sociétés, les rentes...

4° Les produits du travail et de l'industrie des époux. D'habitude c'est le mari qui travaille ; donc tout ce qu'il gagne doit tomber en communauté. Mais quand la femme

est commerçante, la question est de savoir si les gains et les économies qu'elle a réalisés par son travail et son industrie deviennent communs. La réponse doit être affirmative ; il n'y a aucun doute qu'ils n'entrent en communauté, car l'article 107 dit expressément : « les biens acquis par chacun d'eux (des époux) appartiennent indivisément aux deux époux ». Cependant seront-ils considérés comme les biens réservés régis par la loi française du 13 juillet 1907 ? Cette loi accorde à la femme commune l'entière administration et la libre disposition des produits de son travail, bien qu'ils tombent dans la communauté. « Les biens réservés, dit M. Capitant, font certainement partie de la masse commune, mais ils forment dans cette masse un flot à part, soumis à des règles toutes différentes de celles qui s'appliquent aux autres biens communs. Ce n'est d'ailleurs pas assez de dire que les biens réservés forment un flot à part. Ils constituent en réalité une véritable universalité juridique, au sein de laquelle s'applique la règle de subrogation réelle de plein droit, *In judiciis universalibus*, etc., etc.... » (1). Nous pensons que les rédacteurs du nouveau Code n'ont pas voulu appliquer la loi du 13 juillet 1907. Les gains réalisés par la femme commerçante ne sont pas des biens réservés, ils subissent le même sort que les autres biens communs, c'est-à-dire qu'ils sont administrés par le mari. Mais l'article 110 restreint les pouvoirs du mari en ces termes : « Lorsque le mari néglige de pourvoir à l'entretien de son épouse et de ses enfants, ou dissipe les biens de la communauté, l'épouse par ordonnance du président du tribunal du deuxième degré peut faire décider qu'il sera fait défense au mari de

(1) Capitant, *op. cit.*, p. 153.

disposer à l'avenir des apports de l'épouse, des biens servant à l'exercice de sa profession ou de son industrie personnelles et de tout ou partie des produits de son travail et qu'elle sera autorisée à avoir l'administration, la jouissance et au besoin la disposition de ces biens ».

5° Les revenus de tous les biens meubles et immeubles communs, c'est-à-dire les intérêts des sommes d'argent prêtées, les arrérages, les loyers et fermages.

§ 2. — *Les immeubles communs.*

En droit français, la communauté légale ne comprend que certains immeubles. Et pour déterminer quels sont les acquêts immeubles, les auteurs ont procédé par voie d'élimination successive en dressant la liste des immeubles propres. Cette élimination n'est pas ici nécessaire du moment que la communauté d'après le nouveau Code est une communauté universelle qui comprend tous les biens meubles et immeubles. En principe tous les immeubles, tels que les rizières, les champs, les terrains bâtis entrent dans la masse commune. En voici l'énumération :

1° « Les immeubles qui appartiennent à chacun des époux lors de la déclaration du mariage » (art. 106, 2^e alin.).

2° Les immeubles qui lui étoient pendant le mariage par succession ou à quelque autre titre gratuit (art. 106, 2^e alin.).

3° Les immeubles acquis à titre onéreux en commun ou séparément par les époux durant le mariage (art. 107).

4° Enfin ajoutons, bien que le Code soit muet, les immeubles acquis par voie d'échange ou par voie de subrogation. L'immeuble acquis à titre d'échange contre un immeuble commun tombe nécessairement dans la communauté, la subrogation réelle s'opérant de plein droit.

§ 3. — *Les biens propres des époux.*

D'après l'énumération des meubles et immeubles communs que nous venons de faire, le régime matrimonial dans le droit annamite actuel est la communauté la plus complète. Cependant, malgré l'absorption par la communauté de tous les biens, meubles et immeubles, présents et à venir, nous estimons que les époux peuvent avoir encore un actif propre. Ainsi doivent rester personnels aux époux les biens suivants :

1^o Les meubles exclusivement personnels en raison de leur nature. Ce sont d'abord les souvenirs de famille tels que les lettres, les titres et papiers de famille, les portraits, les décorations, les armes... L'exclusion de la communauté peut se justifier par cette idée que les meubles en question ont avant tout une valeur morale et un caractère familial et que le conjoint de l'époux qui les détient de sa famille, ou les héritiers de ce conjoint n'ont aucun intérêt à les posséder. Il serait contraire aux traditions, aux usages de faire passer ces objets qui n'ont qu'une valeur de souvenir d'une famille dans une autre. En outre, on doit exclure de la communauté certains biens meubles qui sont destinés à l'usage personnel du conjoint comme les vêtements, les bijoux, les livres, les instruments de travail... La jurisprudence avant la rédaction du Code a eu maintes fois l'occasion de statuer sur le sort de ces biens ; elle déclarait que malgré la fusion totale des biens des époux, ils restaient propres et devaient être restitués à l'époux qui les possédait à la dissolution du mariage. A cette catégorie de biens propres il faut ajouter encore les pensions de retraite ou d'invalidité, les pensions servies à titre d'aliments, les indemnités d'accidents,

2° Les meubles et immeubles donnés ou légués avec exclusion de la communauté. Le nouveau Code n'en parle pas expressément ; cette exclusion résulte de la liberté accordée par la loi de disposer par testament : « Toute personne majeure ou émancipée, capable de discernement, peut valablement tester et disposer par testament de la totalité de ses biens » (art. 321). Le disposant étant libre d'exprimer sa volonté a la faculté de réserver en propres à l'époux les biens qu'il lui donne.

3° Si nous admettons que les deux catégories précédentes de biens sont propres à chaque époux, nous devons dire que les biens qui les remplacent doivent aussi devenir propres par application du principe de la subrogation réelle. Nous appliquons l'adage *In judiciis universalibus, pretium succedit loco rei et res loco pretii* ; toute valeur mobilière acquise en remplacement d'un propre, ou pour s'adjoindre à un propre, revêt le caractère de bien propre et doit être exclue de la communauté. Ainsi les meubles ou immeubles acquis en échange d'un bien propre deviennent propres à leur tour. De même quand il s'agit de la vente d'un bien propre de l'un des époux, la créance du prix dû par l'acheteur ne tombe pas en communauté ; elle appartient uniquement à l'époux propriétaire du bien vendu.

4° Quel est le sort des revenus de tous ces biens propres que nous avons énumérés ? Doivent-ils être propres ou communs ? Nous croyons qu'il faudra les faire rentrer dans la communauté. Il est juste, en effet, que ces revenus soient employés aux dépenses du ménage sous un régime où tous les apports des époux sont communs. Cependant nous devons dire aussi que les produits des biens propres qui n'ont pas le caractère de fruits ne tombent pas en communauté. Si la communauté a en effet l'usufruit des

biens propres, par application des règles mêmes de l'usufruit, ces produits ne doivent pas lui appartenir. Nous rangerons dans cette dernière catégorie de biens propres, les coupes extraordinaires faites pendant le mariage dans une forêt propre non aménagée, les lots ou primes de remboursements échus à des valeurs mobilières appartenant en propres à l'époux, le trésor trouvé dans un immeuble propre...

SECTION II. — PASSIF DE LA COMMUNAUTÉ.

Le principe directeur en ce qui concerne le passif de la communauté se dégage de la règle *Ubi emolumentum ibi onus* ; la communauté est tenue de payer le passif dans la mesure où elle acquiert l'actif. Nous savons que la communauté telle qu'elle est établie par notre nouveau Code englobe presque en totalité les biens des époux. Par application de la règle énoncée, elle doit supporter toutes les dettes qui grèvent l'actif commun. Ainsi, aux termes de l'article III, « la communauté est tenue :

1° des dettes des époux antérieures au mariage ;

2° des dettes faites par le mari pendant le mariage ;

3° des dettes contractées par l'épouse représentant l'union conjugale et de celles faites par elle avec le consentement du mari ;

4° des dettes contractées par l'épouse dans l'exercice régulier d'une profession, d'un commerce ou d'une industrie ;

5° des dettes résultant des actes illicites de l'épouse ».

Quoiqu'il en soit, il peut y avoir encore des dettes personnelles aux époux qu'il faut distinguer des dettes

communes. Les dettes de la communauté sont des dettes nées soit du chef du mari, soit du chef de la femme qui doivent être payées sur la masse commune. Les créanciers de la communauté sont donc des créanciers de l'un des époux, s'ils ont contracté avec l'un et l'autre ; ils ont pour gage, outre les biens communs, les biens propres de leur débiteur. Au contraire, les dettes personnelles sont celles qui restent à la charge du patrimoine propre de l'époux débiteur.

En ce qui concerne les dettes personnelles, il y a comme en droit français une différence de situation entre les époux. Tout d'abord les dettes propres du mari sont très rares ; nous pouvons dire qu'elles n'existent pas et qu'il n'y a que des dettes propres de la femme. Mais faut-il ajouter que celles-ci ne sont pas nombreuses, car nous avons vu que les dettes résultant des actes illicites de l'épouse sont communes, alors qu'en droit français elles doivent lui rester personnelles. D'autre part, les créanciers personnels du mari, comme les créanciers de la communauté, ont toujours le droit de poursuivre non seulement ses biens propres mais aussi les biens de la communauté. Leur gage comprend à la fois le patrimoine propre de leur débiteur et la communauté. Cela peut s'expliquer par le désir de donner aux créanciers du mari, qui est le chef et le représentant de l'union conjugale, un gage suffisant pour assurer le paiement. Tout autre est la situation des créanciers personnels de la femme. Ceux-ci ne peuvent jamais poursuivre les biens communs ; leur gage ne porte que sur la nue propriété des biens propres de la femme.

Il y a enfin une dernière distinction à faire entre le passif définitif et le passif provisoire de la communauté. Lorsque la communauté après avoir acquitté certaines dettes,

telles que les dettes contractées dans l'intérêt du ménage et pour assurer sa subsistance, n'a de recours à exercer contre personne. C'est ce que nous appelons le passif définitif. Au contraire, le passif provisoire comprend toutes les dettes que la communauté peut être forcée d'acquitter, mais dont elle peut ensuite réclamer le remboursement au patrimoine propre de l'un ou de l'autre époux. Une telle dette est commune, puisqu'elle tombe à la charge de la communauté, mais elle donne lieu à une récompense au profit de la communauté.

Ces observations générales fournies, nous examinerons en détail les différents éléments du passif commun. Nous distinguerons trois catégories de dettes : 1^o les dettes qui grèvent l'actif acquis par la communauté ; 2^o les dettes nées pendant le mariage du chef du mari ; 3^o les dettes nées pendant le mariage du chef de la femme.

§ 1. — *Les dettes grevant l'actif de la communauté.*

Tombent dans la communauté les dettes suivantes :

1^o Toutes les dettes mobilières ou immobilières des époux antérieures au mariage (art. 111). Il n'y a pas lieu de distinguer, comme dans le Code civil français, les dettes mobilières et les dettes immobilières, car aux termes de l'article 111, toutes les dettes des époux quelles qu'elles soient lors de la célébration du mariage sont communes. Cependant la question de la preuve de l'antériorité de la dette peut-elle se poser dans le droit annamite actuel ? Certes elle ne présente aucun intérêt pour les dettes du mari, car qu'elles soient antérieures ou postérieures au mariage, elles tombent toutes en communauté. Il en est autrement pour les dettes de la femme qui une fois mariée ne peut plus engager la communauté sans l'autorisation de son

mari. Il serait nécessaire de prendre des mesures pour empêcher que la femme commune, au moyen d'une antedate, ne pût donner à un créancier envers lequel elle s'obligerait sans autorisation de son mari, une action sur les biens communs. A défaut d'une disposition de notre nouveau Code à cet effet, nous devons appliquer l'article 1410 du Code civil français qui a édicté une règle très importante en vertu de laquelle une dette de la femme n'est réputée antérieure au mariage qu'autant qu'elle est constatée dans un acte authentique antérieur au mariage, ou dans un acte sous seing privé ayant reçu avant la même époque une date certaine soit par l'enregistrement, soit par le décès d'un ou de plusieurs signataires dudit acte, soit par la mention de la substance dudit acte sous seing privé dans un acte dressé par un officier public, par exemple dans un inventaire (art. 1328).

2^o Les dettes des successions, donations et legs recueillis par la communauté. L'article 111 ne les mentionne pas, mais nous devons suivre la règle générale *ubi emolumentum ibi onus*. De même que les biens échus aux époux « par succession ou à quelque autre titre gratuit » sont communs, de même les dettes qui grèvent ces biens doivent tomber dans la communauté.

3^o Les dépenses du ménage et les charges usufruituaires. Il est logique que les dépenses du ménage soient supportées par les biens communs. En effet, le produit du travail des époux et tout ce qu'ils mettent en commun doit être affecté en première ligne à la subsistance et à l'entretien des époux et de leurs enfants. Ces dépenses sont : les frais de logement, les frais de nourriture, d'entretien, de maladie des époux et des enfants et ceux nécessités par l'éducation de ces derniers, qu'ils soient nés de l'épouse

principale ou des femmes de second rang. Quant aux charges correspondant aux revenus des biens, elles comprennent les réparations d'entretien des propres ; le paiement des impôts ; les intérêts et arrérages des dettes et rentes passives, personnelles aux époux. Il est juste que la communauté qui a l'usufruit des biens propres paie les charges qui incombent à la jouissance.

§ 2. — *Les dettes nées pendant le mariage du chef du mari.*

L'article 111 dit que « la communauté est tenue des dettes contractées par le mari pendant le mariage ». En d'autres termes, toute dette du mari née pendant le mariage, quelle qu'en soit la source, est commune. La règle est très étendue ; elle comprend toutes les dettes du mari sans aucune exception, elle s'applique également aux dettes contractées dans l'intérêt de ses biens propres, aux obligations qui ont leur cause dans un délit, et aux amendes prononcées contre lui quand il s'est rendu coupable d'une infraction à la loi pénale.

Cette règle qui veut que toute dette du mari oblige la communauté s'explique par l'idée dont nous avons parlé ailleurs à propos du gage des créanciers du mari. Cette idée à laquelle il faut toujours revenir, c'est que le mari est le chef et le représentant de l'union conjugale (art. 95). Il en résulte que toute personne qui traite avec lui pour n'importe quelle cause doit nécessairement avoir action sur le patrimoine commun en vertu du principe que tous les biens du débiteur sont le gage de ses créanciers.

Cependant gardons-nous de croire que toutes les dettes du mari restent définitivement à la charge de la communauté. Il en est qui, comme les dettes contractées dans l'intérêt de ses biens propres, l'astreindront à une récom-

pense envers la communauté quand celle-ci sera dissoute. Mais ces dettes qui forment le passif provisoire de la communauté sont excessivement rares.

§ 3. — *Les dettes nées pendant le mariage du chef de la femme.*

Le principe qui découle de l'article 111, c'est que toutes les dettes de la femme ne tombent pas dans la communauté. Certes nous verrons que les dettes communes nées du chef de la femme sont plus nombreuses dans notre droit annamite qu'en droit français. Mais la femme n'a pas comme le mari le pouvoir illimité d'obliger la communauté. Nous allons examiner les cas où les dettes contractées par la femme peuvent grever la masse commune.

1^o Les dettes contractées par l'épouse représentant l'union conjugale (art. 111, 3^e alin.). Nous avons dit que le mari est le chef de la communauté. Mais il n'est pas le seul représentant, ce qui marque la grande différence entre le droit français et le droit annamite. L'article 100 du nouveau Code dispose en ces termes : « L'union conjugale est représentée par les besoins du ménage par l'épouse comme par le mari. Le mari est tenu des actes de l'épouse, en tant qu'elle n'excède pas ses pouvoirs d'une manière reconnaissable pour les tiers. Il peut retirer tout ou partie des pouvoirs de l'épouse lorsqu'elle abuse de son droit de représenter l'union conjugale ou est incapable de l'exercer ». Il résulte de cet article que l'épouse ne peut représenter l'association conjugale qu'en vue de pourvoir aux besoins du ménage. Encore faut-il ajouter que si elle abuse de ses pouvoirs, le mari a toute liberté pour lui retirer le droit de représentation. En dehors de ce cas, le mari reste le seul chef et le seul représentant de la communauté.

Donc quand la femme représentant l'union conjugale s'oblige dans les limites de ses pouvoirs, ses dettes deviennent communes. Pareille disposition ne se trouve pas dans le Code civil français. Aussi les auteurs ont-ils imaginé une théorie dite du mandat tacite pour donner effet aux actes quotidiens accomplis par la femme en qualité de ménagère, tels que les achats de denrées, de vêtements, d'objets divers nécessaires au ménage, l'embauchage des domestiques... Elle a une double raison : d'une part il faut reconnaître la validité de ces engagements, pour chacun desquels l'autorisation spéciale du mari sera impossible ; d'autre part il est nécessaire de donner aux créanciers qui traitent avec la femme une action sur les biens communs, lesquels forment le plus souvent l'unique patrimoine des époux. Cependant la théorie du mandat tacite n'est au fond des choses qu'une pure fiction destinée à mettre d'accord le droit et le fait. Elle est maintenue à titre d'explication surtout par la jurisprudence qui doit statuer sur les effets des actes conclus par la femme pour le bien du ménage et spécialement pour son entretien personnel et celui des enfants au cas où le mari l'a abandonnée.

2° Les dettes contractées par la femme avec le consentement du mari (art. 111, 3^e alin.). Elles sont communes car l'intervention du mari, chef de la communauté, fait disparaître l'obstacle qui empêche en principe les dettes de la femme d'entrer en communauté. Cette intervention se manifeste dans deux cas qui ne sont que l'application du droit français :

a) Le mari donne mandat à sa femme d'engager la communauté. Rien ne s'oppose en effet à ce que la femme soit mandataire du mari pour passer un acte juridique ou contracter une obligation. Le mandat peut être exprès

ou tacite et il a les effets ordinaires de la représentation. Quand la femme contracte au nom du mari, tout doit se passer comme si ce dernier avait agi lui-même. Nous pouvons dire alors que la dette tombe en communauté du chef du mari et que la femme n'est pas personnellement débitrice. Le créancier pourra poursuivre les biens communs et les propres du mari ; il n'aura aucune action contre la femme (art. 1420 C. C. F.).

b) La femme contracte en son nom, mais avec l'autorisation du mari. Cette autorisation a des effets suivants : La femme dûment autorisée par le mari, à la différence de la femme mandataire, est personnellement obligée ; de plus le créancier peut poursuivre son paiement sur les biens de la communauté et sur ceux du mari. La situation du créancier est donc particulièrement avantageuse puisqu'il a pour gage tous les biens des époux, leurs biens propres et leurs biens communs (art. 1419 C. C. F.).

3° Les dettes contractées par la femme dans l'exercice régulier d'une profession, d'un commerce ou d'une industrie (art. 111, 4^e alin.). Cette disposition rappelle celle de l'article 1426 du Code civil français : « Les actes faits par la femme sans le consentement du mari... n'engagent point la communauté, si ce n'est lorsqu'elle contracte comme marchande publique et pour le fait de son commerce ». Pour exercer une profession, une industrie ou un commerce, la femme a besoin de l'autorisation de son mari. Cette autorisation présente une double particularité, celle d'être tacite et celle d'être générale, ce qui veut dire que l'autorisation donnée à la femme l'habilite à faire tous les actes que nécessite l'exploitation de son négoce. C'est pourquoi l'article 111 décide que les obligations conclues par la femme commerçante grèvent la masse commune. Il y a

une autre raison qui fait rentrer ces dettes dans la communauté. Si l'on s'en souvient, tous les produits du travail du mari et de la femme deviennent communs. Il est naturel que la communauté doive supporter les charges de la profession exercée par la femme par application de la règle *ubi emolumentum ibi onus*.

4° Les dettes résultant des actes illicites de l'épouse (art. 111, 5^e alin.). Le Code civil français ne contient pas cette disposition. Aux termes de l'article 1409, 2^e alinéa, la communauté ne supporte que les dettes nées d'un délit du mari. De même l'article 1424 dit : « Les amendes encourues par le mari pour crime n'emportant pas mort civile, peuvent se poursuivre sur les biens de la communauté sauf la récompense due à la femme ; celles encourues par la femme ne peuvent s'exécuter que sur la nue propriété de ses biens personnels, tant que dure la communauté ». Tout autre est la situation de la femme mariée annamite ; les dettes provenant de ses délits ou quasi-délits, les amendes par elle encourues, les dommages-intérêts dus aux tiers victimes de ses actes dommageables grèvent la communauté comme les dettes résultant des actes illicites du mari.

Ce sont là les cas où la femme peut obliger la communauté. Mais *quid* des cas non prévus par le nouveau Code ? Il en est ainsi quand les deux époux s'obligent solidairement ou conjointement et quand la femme s'oblige seule avec l'autorisation de justice. Nous pensons qu'il faudra appliquer les dispositions du Code civil français.

En ce qui concerne l'obligation solidaire des époux, ceux-ci en principe sont tenus l'un et l'autre pour la totalité de la dette, non seulement pendant la communauté, mais après sa dissolution, aussi bien sur leur part de commu-

nauté que sur leurs biens propres. Nous jugeons utile d'adopter aussi la présomption de l'article 1431 : « La femme qui s'oblige solidairement avec le mari... n'est réputée, à l'égard de celui-ci s'être engagée que comme caution ». En conséquence si elle est obligée de payer aux créanciers la dette sur ses propres, elle aura le droit de se faire rembourser par la communauté la totalité de la dette, et non pas seulement la moitié, comme un codébiteur solidaire.

Quant à l'obligation conjointe des époux, nous nous en référons aux dispositions des articles 1484 et 1487. Le premier décide que « le mari est tenu pour la totalité des dettes de la communauté par lui contractée, sauf son recours contre la femme ou ses héritiers pour la moitié desdites dettes ». « La femme, dit le second texte, même personnellement obligée pour une dette de communauté, ne peut être poursuivie que pour la moitié de cette dette, à moins que l'obligation ne soit solidaire ».

Lorsque la femme s'oblige seule avec l'autorisation de justice, ses dettes aux termes de l'article 1426 n'engagent pas la communauté. Toutefois l'article 1427 prévoit deux exceptions qu'il n'est pas inutile d'appliquer pour combler les lacunes de notre droit : 1° la femme s'oblige pour tirer le mari de prison ; 2° le mari étant absent, la femme constitue une dot à un de ses enfants avec l'autorisation de justice.

CHAPITRE II

Administration de la communauté

L'idée essentielle qui a toujours présidé à la formation du régime de la communauté, c'est que « le mari est le chef de l'union conjugale » et qu'il « représente valablement l'épouse et les femmes de second rang dans toutes les affaires les concernant, sauf le cas où elles sont poursuivies en matière pénale » (art. 95 et 97). Il est cependant un cas où exceptionnellement l'épouse peut représenter l'association conjugale, quand, nous l'avons déjà dit, il s'agit de pourvoir aux besoins quotidiens du ménage (art. 100). Est-ce à dire que le mari est seigneur et maître de la communauté comme en droit français ? La communauté telle qu'elle a été établie par notre droit coutumier et consacrée par notre nouveau Code, est un régime de collaboration et d'association où les époux ont des droits à peu près égaux sur leurs biens. Le mari, quoiqu'il administre la communauté, n'a pas comme sous la loi de Gia-long de pouvoirs illimités, car il ne faut pas oublier le rôle d'associée que la femme joue dans l'administration des biens communs. L'article 109 décide que « le mari et l'épouse ne peuvent, en dehors des actes de simple administration disposer des biens de la communauté que conjointement ou avec le consentement exprès ou tacite de l'un et de l'autre ».

Il est curieux de constater que dans les deux premiers

projets du Code civil français, Cambacérès voulait établir un régime analogue qui donnerait aux deux époux un droit égal pour la gestion de leurs intérêts communs. D'une part, l'un ou l'autre pouvait faire seul les actes d'administration ; d'autre part, aucun acte de disposition (vente, constitution d'hypothèque) ne pouvait être fait sans le concours des deux époux, qu'il s'agit des biens communs ou des biens personnels. Mais il renonça à son idée dans son troisième projet, en disant que « cette administration commune détruirait par ses débats le charme de la vie domestique » (1).

Nous étudierons dans deux sections l'administration des biens communs et l'administration des biens personnels des époux.

SECTION I. — ADMINISTRATION DES BIENS COMMUNS.

Nous avons à nous demander quels sont les pouvoirs du mari et quels sont les pouvoirs de la femme.

§ 1. — *Pouvoirs du mari.*

L'article 108 porte : « Le mari administre la communauté. L'épouse n'a le pouvoir d'administrer que dans la mesure où elle a qualité pour représenter l'union conjugale ». D'après cet article, le mari n'a pas seul le droit d'administrer les biens communs comme sous la communauté légale du droit français. La femme peut participer à la gestion de la communauté quand elle représente l'association conjugale. C'est le cas où en qualité de ménagère elle assure l'entretien de la famille (art. 100). Mais si nous faisons

(1) Fenet, I., p. 20 et 227.

abstraction de cette hypothèse, c'est toujours le mari qui administre la communauté en tant que chef de l'union conjugale (art. 95). Cependant est-il dispensé de rendre compte à la femme des résultats de son administration ? En droit français le mari étant seigneur et maître des biens communs, n'a aucun compte à rendre de sa gestion. Selon l'opinion de la doctrine conforme à celle de Pothier, il est un administrateur irresponsable ; il n'a à répondre ni de ses fautes ou négligences, même les plus graves, ni de ses actes de dissipation ou de prodigalité. Nous sommes porté à croire qu'il doit en être autrement dans notre droit annamite. Nous avons dit plus haut que le pouvoir du mari n'est pas sans limites et qu'aucun acte important de son administration ne peut être conclue sans le consentement de sa femme (art. 109, 1^{er} alin.). En outre lorsque le mari néglige de pourvoir à l'entretien de son épouse et de ses enfants ou dissipe les biens de la communauté, la femme sera autorisée par la justice à avoir l'administration, la jouissance et au besoin la disposition de tous ses apports (art. 110, 1^{er} alin.). Il est donc responsable de sa gestion et doit en rendre compte le jour de la dissolution de la communauté.

Ces observations faites, voyons quels sont les actes que le mari peut faire seul et quels sont les actes qu'il n'a le droit d'accomplir qu'avec le consentement de l'épouse.

1^o *Actes que le mari peut faire seul.*

Aux termes de l'article 109, le mari ne peut faire seul que les actes de simple administration. Le Code ne dit pas quels sont ces actes, mais nous pouvons en énumérer quelques-uns qui rentrent dans ses pouvoirs :

1^o Tous les actes conservatoires lui sont permis ; le mari peut faire toutes les réparations nécessitées par l'entretien

et la conservation des biens communs et au besoin exécuter des travaux d'amélioration ;

2° En qualité d'administrateur il perçoit les fruits et revenus des biens de la communauté ;

3° Il a le droit de recevoir le montant des créances communes et d'en donner quittance au débiteur ;

4° Tant que dure la communauté, il peut donner les immeubles communs à bail. Mais le bail doit-il prendre fin immédiatement quand la communauté est dissoute ? Notre nouveau Code n'a édicté aucune disposition relative à cet effet. Si nous appliquons la règle du droit français, le bail continuera, mais sa durée devra être limitée, afin que les époux ou leurs héritiers ne soient pas liés trop longtemps par le contrat. Le bail sera alors divisé en tranches de neuf ans, et il ne pourra durer que jusqu'à la fin de la tranche dans laquelle on se trouve. Si par exemple la communauté se dissout quinze ans après la conclusion du bail, c'est-à-dire au cours de la seconde période de neuf ans, le bail continuera jusqu'à la fin de cette période, soit pendant trois années encore (art. 1429-1430, C. C. F.).

5° Le mari peut encore exercer toutes les actions mobilières, c'est-à-dire toutes les actions ayant pour objet un bien meuble, action en revendication, action en restitution d'un effet mobilier, action en paiement d'une créance, action en dommages-intérêts... En matière immobilière, nous pensons que seules les actions possessoires rentrent dans les pouvoirs d'administration. Quant aux actions pétitoires, telles que l'action en revendication d'un immeuble, l'action en pétition d'une hérédité immobilière, elles ne peuvent être intentées qu'avec le concours de la femme.

II. — *Actes accomplis par le mari, mais qui exigent le consentement de l'épouse.*

La règle de l'article 109, c'est que le mari, en dehors des actes de simple administration que nous venons d'énumérer, ne peut disposer des biens de la communauté que conjointement ou avec le consentement exprès ou tacite de l'épouse. Distinguons les aliénations à titre onéreux et les aliénations à titre gratuit.

1^o *Aliénations à titre onéreux.* — A la différence du droit français, le mari n'est pas le maître absolu de la communauté. Il ne peut vendre les biens communs, ni les hypothéquer sans l'intervention de la femme.

2^o *Aliénations à titre gratuit.* — Ce sont des dispositions testamentaires et des donations entre vifs. Dans notre droit annamite toutes ces dispositions sans exception exigent le consentement de la femme. L'article 320 complète l'article 109 en disant que « le père peut disposer par testament du patrimoine familial, suivant sa libre volonté, sous réserve des droits de l'épouse ».

Il y a cependant une exception énoncée dans l'article 109 2^e alinéa : « Toutefois le mari peut disposer sans le consentement de l'épouse des biens communs, à l'exception des immeubles rentrant dans les apports de l'épouse, à condition que ces actes de disposition soient faits dans l'intérêt du ménage ou dans l'intérêt de la famille ». Il résulte de cet alinéa que le mari peut exceptionnellement disposer seul des biens communs, mais avec les restrictions suivantes :

a) Il ne peut disposer sans le consentement de la femme des immeubles formant ses apports. Les biens communs

dont il a le droit de disposer sont ses propres apports et les apports mobiliers de la femme.

b) Il faut que le mari dispose de ces biens communs dans l'intérêt du ménage. S'il abuse de ses droits, ses actes de disposition seront annulés.

§ 2. — *Pouvoirs de la femme.*

La femme mariée sous le régime de la communauté n'est pas absolument incapable ; elle s'associe activement comme nous avons pu le constater à la gestion du ménage. L'article 108, 2^e alinéa, dit qu'elle a le pouvoir d'administrer la communauté dans la mesure où elle a qualité pour représenter l'union conjugale, c'est-à-dire quand en qualité de maîtresse de maison elle accomplit des actes quotidiens nécessités par les besoins du ménage. Le mari, d'après l'article 100, est « tenu de tous ces actes, tant qu'elle n'excède ses pouvoirs d'une manière reconnaissable pour les tiers ». Cependant lorsqu'elle abuse de son droit de représenter l'union conjugale ou lorsqu'elle est incapable de l'exercer, le mari peut dans ce cas lui retirer tout ou partie des pouvoirs accordés par la loi.

La femme peut-elle encore faire comme le mari des actes de simple administration ? « Le mari et l'épouse, dit l'article 109, 1^{er} alinéa, ne peuvent, en dehors des actes de simple administration, disposer des biens de la communauté que conjointement ou avec le consentement exprès ou tacite de l'un et de l'autre ». Selon cette disposition, les deux époux ont des droits égaux tant pour les actes de disposition que pour les actes de simple administration. La femme a donc le droit de percevoir les revenus, de recevoir les capitaux, de prendre les mesures relatives à l'entretien et à la conservation des biens communs. Toutefois il faut

dire que dans la pratique le rôle de la femme, si actif soit-il, se restreint aux actes de ménage et que les actes d'administration sont toujours accomplis par le mari, chef de l'union conjugale. D'ailleurs, malgré ses larges pouvoirs, la femme ne peut jamais exercer aucune action de justice ni contracter aucune obligation sans l'autorisation maritale. « L'épouse et les femmes de second rang, dispose l'article 98, ne peuvent agir en justice et s'engager qu'avec l'autorisation de son mari ». L'article 99 ajoute : « Quand l'épouse ou l'une des femmes de second rang veut agir contre le mari ou lorsque l'épouse veut agir contre une femme de second rang ou réciproquement, elles doivent se faire autoriser par le président du tribunal de deuxième degré. Il en est de même quand il est constaté que le mari est incapable de les représenter. En matière pénale l'autorisation du président du tribunal n'est jamais nécessaire ».

En outre, aux termes de l'article 109, 1^{er} alinéa, la femme participe à tous les actes de disposition, qu'ils soient à titre onéreux ou à titre gratuit. Son concours ou son consentement est nécessaire quand le mari veut disposer des biens communs. Par contre « l'épouse ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux sans le concours du mari dans l'acte ou sans son consentement par écrit » (art. 102). De même l'article 321, 2^e alinéa, décide que « l'épouse et la femme de second rang ne peuvent pendant le mariage, disposer par testament de leurs biens propres qu'avec le consentement de leur mari ».

Enfin le nouveau Code accorde à la femme un droit de garantie contre la mauvaise administration du mari énoncé dans l'article 110 : « Lorsque le mari néglige de pourvoir à l'entretien de son épouse et de ses enfants ou dissipe les

biens de la communauté, l'épouse peut par ordonnance du président du tribunal de deuxième degré faire décider qu'il sera fait défense au mari de disposer à l'avenir des apports de l'épouse, des biens servant à l'exercice de sa profession ou de son industrie personnelle, et de tout ou partie du produit de son travail, et qu'elle sera autorisée à avoir l'administration, la jouissance et au besoin la disposition de ces biens ». Le second alinéa ajoute que « pour produire effet à l'égard des tiers, l'ordonnance du président du tribunal de deuxième degré devra faire l'objet d'un avis publié, à la diligence de l'épouse dans deux journaux de la localité la plus voisine, l'un rédigé en langue française, l'autre en langue annamite ».

SECTION II. — ADMINISTRATION DES BIENS PROPRES DES ÉPOUX.

Nous avons dit que malgré l'étendue de la communauté universelle qui comprend tous les biens présents et à venir des époux, il peut encore exister des biens propres à chaque époux, à savoir les biens donnés ou légués avec exclusion de la communauté, les biens propres en raison de leur nature, etc., etc... Si nous en admettons l'existence, comment ces biens propres seront-ils administrés ? La question certes ne se pose pas pour les biens propres du mari, car il est certain que celui-ci les administre et en dispose à son gré. Mais que décider quand il s'agit des biens propres de la femme ?

Dans l'absence de la réglementation légale, nous devons recourir au droit coutumier. Or la règle traditionnelle de notre régime de communauté est que le mari a le droit d'administrer les biens propres de la femme. Elle découle

logiquement du principe déjà énoncé que le mari est le chef de l'union conjugale (art. 95). De plus l'article 97 dit que « le mari représente valablement l'épouse et les femmes de second rang dans toutes les affaires les concernant... ». Il est donc indiscutable que l'administration des biens propres de la femme soit confiée au mari.

Cependant, ici comme dans l'administration des biens communs, le mari n'est qu'un administrateur responsable de tous les actes de sa gestion. Ses pouvoirs sont limités aux actes de simple administration ; il a ainsi le droit de percevoir les fruits et revenus produits par les propres de la femme, de passer des contrats en vue d'entretenir ses biens, de donner à bail ses immeubles et d'exercer des actions en justice en son nom. De plus, comme tout administrateur il est tenu de rendre compte à la femme de sa gestion et doit répondre de toutes les fautes dommageables qu'il aura pu commettre. Quant aux actes de disposition, il ne peut jamais se passer du concours de la femme. Tout acte à titre onéreux ou gratuit fait par le mari exige son consentement exprès ou tacite. S'il dispose d'un bien propre de la femme sans son intervention, cette aliénation sera sans aucun doute annulée.

CHAPITRE III

Dissolution et liquidation de la communauté

SECTION I. — DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ.

En droit français les causes de dissolution de la communauté peuvent être classées en deux groupes :

1^o Le premier groupe comprend les causes qui emportent dissolution du mariage et par suite cessation de la communauté, à savoir la mort de l'un des époux, leur divorce, l'annulation de leur mariage. Dans ces cas on dit que la communauté est dissoute par voie de conséquence.

2^o Le second groupe embrasse les hypothèses où la communauté prend fin bien que le mariage continue. Les causes de ce groupe sont : la séparation de corps ; la séparation de biens, l'absence de l'un des époux. La communauté est alors dissoute par voie principale, car la cessation de la communauté n'est plus la conséquence de la dissolution du mariage.

Dans notre droit annamite la dissolution de la communauté par voie principale n'existe pas. Nous ne connaissons pas l'institution de la séparation de corps qui, même en droit français n'est qu'une institution subsidiaire, à côté du divorce. En outre notre nouveau Code ne prévoit pas comme causes de cessation de la communauté la séparation de biens et l'absence de l'un de époux. Donc la communauté en droit annamite ne peut être dissoute par

voie de conséquence. Encore faut-il dire qu'il y a seulement deux causes de dissolution, c'est-à-dire le divorce et l'annulation du mariage, car la mort de l'un des conjoints n'entraîne pas cessation de la communauté.

Nous nous occuperons dans le premier paragraphe du sort de la communauté en cas de prédécès de l'un des époux, et dans le second paragraphe nous étudierons les deux causes de dissolution de la communauté.

§ 1. — *Sort de la communauté en cas de prédécès de l'un des époux.*

La continuation de la communauté à la mort de l'un des époux ne se trouve pas seulement dans notre droit. En France il existait aussi jusqu'au xvi^e siècle la communauté continuée. Quand il y avait des enfants nés du mariage, la communauté se prolongeait entre le conjoint survivant et ses enfants majeurs ou mineurs. Cette prolongation avait pour but de protéger l'intérêt de la famille, en évitant un morcellement du patrimoine dont le besoin ne se faisait pas sentir puisque les enfants continuaient à vivre en commun avec leur auteur survivant.

La communauté continuée était administrée par l'époux survivant. Si c'était la femme, elle jouissait des mêmes pouvoirs que le mari durant le mariage. La communauté continuée s'enrichissait de toutes les acquisitions nouvelles faites par le conjoint survivant, mais elle ne comprenait pas les biens que les enfants avaient personnellement acquis. Elle était dissoute par la mort du conjoint survivant, ou dans certaines coutumes par son remariage, et quelquefois à la demande des enfants majeurs.

Cette institution disparut au xvi^e siècle sous des influences diverses, en particulier celles des transformations

économiques qui dissocièrent la vie familiale et des aspirations individualistes. Néanmoins on la retrouvait dans certaines coutumes, notamment dans la Coutume de Paris. Mais si la continuation de la communauté subsistait encore, elle avait changé de nature et pris le caractère d'une sanction. Lorsqu'il y avait au moment de la dissolution du mariage des enfants mineurs, l'époux survivant devait faire inventaire des meubles communs dans les trois mois. S'il ne remplissait pas cette obligation, les enfants mineurs avaient le droit de demander la continuation de la communauté. Elle durait jusqu'à la confection de l'inventaire ou à la mort de l'auteur survivant coupable de négligence. La communauté continuée fut abolie par les rédacteurs du Code civil ; l'article 1442 décide que « le défaut d'inventaire après la mort de l'un des époux ne donne pas lieu à la continuation de la communauté ».

De nos jours l'institution de la communauté continuée survit dans quelques pays occidentaux. En Allemagne, lorsque les époux sont mariés sous le régime de la communauté universelle, celle-ci se prolonge de plein droit entre le survivant et les descendants communs. Le Code civil allemand en conservant cette institution a en vue l'intérêt de l'époux survivant ; il s'inspire aussi du désir d'empêcher les paysans de partager leur patrimoine familial. La continuation n'est d'ailleurs de droit que dans la communauté universelle. Mais elle peut être stipulée par contrat de mariage quand les époux adoptent la communauté de meubles et acquêts ; au contraire elle est exclue en cas de communauté réduite aux acquêts. De même en Suisse la communauté continuée subsiste encore. Mais elle n'a pas lieu de plein droit comme en Allemagne ; elle doit être

demandée par l'époux survivant et ne se produit que lorsque tous les intéressés y consentent.

Dans notre droit annamite nous avons vu que sous la loi des Lê la communauté était dissoute à la mort de l'un des époux et qu'au contraire elle était maintenue par le Code Gia-long. Notre nouveau Code de 1931 a pris la même solution que ce dernier et décidé la continuation de la communauté (art. 113). Le but de cette continuation est comme autrefois en droit français et comme en droit allemand ou suisse actuel, de conserver le patrimoine familial qui ne doit pas être morcelé par suite de la mort de l'un des époux quand les enfants continuent à vivre avec leur auteur survivant. Mais si la communauté se prolonge, les droits de l'époux survivant ne sont pas les mêmes dans tous les cas. Le nouveau Code distingue le cas de prédécès du mari et le cas de prédécès de l'épouse. Nous allons les examiner successivement.

1° *Cas de prédécès du mari.* — « En cas de décès du mari, dit l'article 113, la communauté est prolongée tant que l'épouse conserve le veuvage. La communauté est administrée et représentée par l'épouse veuve qui remplace son défunt mari ». Donc après la mort du mari c'est l'épouse survivante qui administre la communauté et qui devient en même temps chef de la famille. L'article 344 le dit expressément : « Au décès du mari, l'épouse veuve le remplace dans la direction de la maison, si le mari était gia-truong, elle continue à exercer ses droits ». Mais pour jouir de tous ses droits elle doit garder le veuvage, car « l'épouse veuve qui se remarie sort de la famille de son défunt mari, et perd tous ses droits sur les biens propres de ce dernier » (art. 360). Cependant ses pouvoirs ne sont pas sans limites ; elle ne peut faire seule que les actes de simple administra-

tion, c'est-à-dire faire les actes conservatoires, percevoir les fruits et revenus, donner les immeubles à bail... Quant aux actes de disposition, elle doit obtenir le consentement de ses fils majeurs ou du tôn-truong, chef de la parenté. Distinguons pour bien comprendre la question, d'une part les aliénations de ses biens propres et d'autre part les aliénations des biens communs et des biens propres du mari défunt.

Pour ses biens propres mobiliers ou immobiliers, elle peut en disposer à titre gratuit ou onéreux sans le consentement de personne, si le mari défunt n'a pas laissé d'enfants (art. 355). Au cas où il y a des enfants nés du mariage, elle ne peut disposer librement que de ses meubles. S'il s'agit de ses immeubles propres, il lui faut le concours des fils majeurs ou à leur défaut du tôn-truong. Toutefois il y a une exception : la veuve peut disposer seule de ses immeubles propres pour subvenir à l'éducation des enfants et à l'entretien de la famille (art. 347, 1^{er} alin.).

En ce qui concerne les biens communs et les biens propres du mari défunt, « l'épouse veuve, dit l'article 347, 1^{er} alinéa, a le droit de disposer seule de tous les biens meubles pour payer les dettes de son défunt mari, subvenir à l'entretien et à l'éducation des enfants, à l'entretien des parents et autres ascendants paternels de son défunt mari, à l'entretien des femmes de second rang et pour pourvoir à ses besoins et aux dépenses de la maison ». Si l'aliénation de ces meubles n'est pas faite pour les dépenses que nous venons de voir, le concours des enfants majeurs ou du tôn-truong sera nécessaire. Que décide le Code en cas d'aliénation des immeubles communs et des immeubles propres de son mari prédécédé ? L'article 347, 2^e alinéa, porte que la veuve « ne peut les aliéner sans le concours de tous les

filis majeurs de son défunt mari et si tous les enfants sont mineurs, sans assistance de leur tuteur. S'il n'existe que des filles majeures, elle doit être assistée dans la vente par le père ou la mère de son défunt mari, ou à défaut par le frère aîné de ce dernier ; à défaut de ceux-ci, par le parent mâle le plus proche et le plus âgé du côté paternel. Les femmes de second rang représentent leurs enfants mineurs ».

Quand l'épouse survivante aliène les biens communs et les biens propres de son défunt mari sans le concours des personnes désignées par la loi, la sanction est sans doute l'annulation de la vente. Mais par qui peut-elle être demandée ? L'article 348 répond à cette question : « Les enfants nés de l'épouse veuve ne sont pas admis à demander l'annulation de la vente d'un immeuble successoral (c'est-à-dire d'un immeuble commun ou d'un meuble propre du défunt mari) faite par elle avec l'assistance de son fils aîné majeur, lorsqu'ils n'y ont pas concouru soit par eux-mêmes, soit par leurs représentants. Ce droit également refusé aux enfants nés des autres femmes, à moins qu'il ne soit prouvé que la vente n'a été faite par l'épouse veuve que dans le but de les frustrer au profit de ses propres enfants. L'annulation de la vente faite par l'épouse veuve avec la seule assistance du fils aîné peut être demandée par l'un des plus proches parents du défunt ou par le parent mâle le plus proche et le plus âgé du côté paternel ». La piété filiale interdit aux enfants de tout âge d'intenter des actions en justice contre leurs parents (art. 207).

Il reste une dernière restriction du pouvoir d'administration de l'épouse survivante, c'est qu'elle ne peut agir en justice sans l'autorisation du président du tribunal de deuxième degré. Le Code n'y fait pas allusion, mais elle découle de la règle générale que la femme mariée doit

être autorisée pour exercer une action en justice soit par son mari, soit à son défaut par le tribunal.

2^o Cas de prédécès de l'épouse. — Le Code accorde un privilège au mari ; l'article 113, 2^e alinéa, dit qu'en « cas de prédécès de l'épouse le mari survivant devient seul propriétaire de la totalité des biens communs y compris les apports de l'épouse ». Nous savons que durant le mariage le mari n'est qu'un simple administrateur des biens communs et des biens propres de la femme. Tout acte de disposition à titre gratuit ou à titre onéreux doit être consenti par la femme. Il en est autrement quand l'épouse est prédécédée. Le mari survivant a la pleine propriété de tous les biens de la communauté qui comprennent à la fois ses propres apports et ceux de l'épouse ; il n'est plus un administrateur responsable, mais un propriétaire jouissant de tous les droits de propriété concédés par la loi. Il a ainsi le droit de jouir et de disposer de ces biens communs de la manière la plus absolue, pourvu qu'il n'en fasse pas un usage prohibé par la loi (art. 462). L'article 113, 2^e alinéa, ne parle que des apports de l'épouse. Mais quel est le sort de ses biens propres ? L'article 368 du chapitre IV (Des droits du conjoint survivant) comble cette lacune en décidant qu'« en cas de prédécès de l'épouse ses biens propres sont dévolus à son mari survivant qui demeure en possession du patrimoine familial, l'administre et en jouit dans l'intérêt de la famille ». Il en résulte que le mari survivant a la propriété non seulement des biens communs, mais encore des biens propres de l'épouse défunte.

Cette situation privilégiée du mari survivant ressemble à celle que lui avait reconnue autrefois le Code Gia-long. Tous les apports des deux époux, tous les biens qu'ils avaient acquis en commun et tous les biens propres de la femme

étaient, si l'on se rappelle, confondus avec le patrimoine propre du mari qui en devenait le maître absolu.

§ 2. — *Causes de dissolution de la communauté.*

Ce sont, nous l'avons dit, le divorce et l'annulation du mariage.

1^o *Le divorce.* — La question importante qui se pose en cas de divorce est de savoir à quel moment la communauté prend fin. L'article 141 nous dit que « le divorce détruit les effets du mariage à dater du jour où il est devenu définitif ». Nous croyons qu'il y a lieu de distinguer comme en droit français les effets du divorce dans les rapports entre époux et ceux à l'égard des tiers. L'article 141 à notre avis ne concerne que les tiers. La communauté ne doit être considérée comme dissoute que du jour de la rupture du mariage ou plus exactement du jour de la transcription du divorce. En effet, l'article 150 modifié par l'arrêté du 8 septembre 1931 dispose en ces termes : « Dès qu'un jugement de divorce sera définitif, le président du tribunal qui a prononcé le divorce en transmettra le dispositif à l'officier de l'état civil du lieu où le mariage a été déclaré pour transcription sur le registre des mariages de l'année courante. L'officier de l'état civil, en même temps qu'il effectuera la transcription fera mention du jugement en marge de l'acte de mariage, sur le registre déposé aux archives de la commune. Pareille mention sera portée par les soins du greffier sur le double du registre déposé au greffe du tribunal du premier degré ». Selon ce texte le divorce tant qu'il n'est pas transcrit n'est pas opposable aux tiers. Les créanciers de la communauté peuvent saisir les biens mobiliers et immobiliers acquis dans l'intervalle

compris entre la demande en divorce et la transcription du jugement. En outre les pouvoirs du mari aux yeux des tiers ne sont pas modifiés avant cette transcription.

Dans les rapports pécuniaires entre époux, la dissolution de la communauté doit remonter au jour de la demande en divorce. Le nouveau Code est muet sur cette distinction des effets du divorce. Aussi est-il nécessaire d'appliquer l'article 252 dernier alinéa du Code civil français. Certes il y a là une dérogation au droit commun, car en principe le jugement de divorce est un jugement non pas déclaratif mais constitutif en ce sens qu'il crée un état de chose nouveau ; dès lors on ne devrait pas faire remonter ses effets au jour de l'introduction de l'instance, mais seulement au jour où la décision est devenue définitive. Mais une telle disposition serait vexante pour l'époux qui aurait à en souffrir, car l'autre conjoint avec qui il a décidé de rompre, pourrait en vertu des conventions matrimoniales recueillir en partie les biens qu'il a acquis pendant la durée du procès en divorce. En conséquence, à partir de la demande en divorce tous les biens acquis à titre onéreux ou à titre gratuit devraient lui rester propres. De plus la communauté cesse d'avoir droit aux revenus des biens communs.

L'obligation de faire inventaire des biens communs est-elle imposée aux époux quand la communauté est dissoute par le divorce ? Le nouveau Code n'en parle pas non plus. Mais nous estimons qu'elle ne sera pas nécessaire, car les époux étant l'un et l'autre présents et connaissant la composition de la communauté, il serait difficile de commettre un divertissement.

2° *L'annulation du mariage.* — Les rédacteurs du Code n'ont pas énuméré comme cause de dissolution de la communauté l'annulation du mariage. Ils l'ont jugé peut-être

inutile, car la communauté doit nécessairement se dissoudre quand le mariage est annulé. Du reste, l'article 89, 2^e alinéa, dans la section des nullités du mariage, le dit implicitement : « La liquidation des biens des époux dont le mariage est annulé s'opère également comme en cas de divorce ».

SECTION II. — LIQUIDATION ET PARTAGE DE LA COMMUNAUTÉ.

La liquidation de la communauté comporte trois opérations suivantes : la formation de la masse partageable, le partage de l'actif commun, et le règlement du passif commun.

§ 1. — *Formation de la masse partageable.*

Cette opération consiste à séparer des biens communs les biens propres des époux, et à régler les créances qui peuvent exister respectivement au profit des époux contre la communauté, ou au profit de la communauté contre eux. Le nouveau Code n'édicte aucune disposition concernant les récompenses dues par la communauté ou par les époux. La raison en est-elle que la communauté légale en droit annamite actuel est une communauté universelle qui comprend en principe tous les biens présents et à venir des époux. Dès lors les opérations de liquidation sont beaucoup plus simples que celles que nous avons en droit français qui adopte comme régime légal la communauté de meubles et d'acquêts. En effet, sous la communauté légale du droit français, plusieurs cas peuvent donner lieu à récompense. Voici par exemple quelques cas où la communauté doit récompense aux époux : 1^o il y a eu

vente d'un bien propre, meuble ou immeuble, pendant le mariage et il n'a pas été fait emploi des deniers versés par l'acquéreur entre les mains du mari (art. 1433, 1470) ; 2° une somme d'argent a été donnée ou léguée à l'époux sous la condition qu'il en serait fait emploi, mais le mari a touché les deniers et ne les a pas placés ; 3° la communauté a perçu des produits d'immeuble propre qui n'ont pas le caractère de fruits (pierres extraites d'une carrière ouverte pendant le mariage, arbres coupés dans une forêt de haute futaie non aménagée en coupes réglées) (art. 1403) ; 4° enfin l'époux s'est réservé comme propres ses meubles présents et à venir, ou une partie d'entre eux ; mais parmi ces meubles, certains sont devenus la propriété de la communauté, parce qu'ils ont été estimés ou parce qu'ils consistent en choses consommables ou en choses destinées à être vendues. Il y a d'autres cas où les récompenses sont dues par les époux à la communauté : 1° la communauté a payé une dette personnelle à l'un des époux ; 2° la communauté a versé un capital en vue de la constitution d'une rente viagère réversible, ou des primes d'une assurance sur la vie.

Tous ces cas qui sont fréquents en droit français se rencontrent très rarement sous la communauté universelle du droit annamite puisque les biens propres des époux ne sont pas nombreux. Aussi les rédacteurs du Code ont passé sous silence la théorie des récompenses. Si dans la pratique les tribunaux ont à statuer sur les récompenses dues par la communauté ou par les époux, ils s'inspireront certainement du droit français pour rendre leurs décisions.

De même il n'y a aucune disposition qui ait trait aux reprises des époux. Cette absence de réglementation s'explique encore par l'absorption de tous les biens des époux par la communauté. Au cas où il existe des biens

propres, la preuve des reprises sera faite, croyons-nous, selon les dispositions du Code civil français modifiées partiellement par la loi du 29 avril 1924.

§ 2. — *Partage de l'actif commun.*

La règle en droit français est que le partage se fait par moitié, sauf les modifications que nous trouvons dans les clauses de prélèvement facultatif moyennant indemnité, les clauses du préciput, les clauses attribuant aux époux des parts inégales. « Après que les prélèvements des époux ont été exécutés sur la masse, le surplus se partage par moitié entre les époux ou ceux qui les représentent » (art. 1474, C. C. F.).

Tout autre est la règle du partage en droit annamite actuel. La part de chaque époux varie suivant les cas où il existe des enfants ou non, et suivant les causes du divorce. Voyons comment s'opère le partage de l'actif commun d'abord en cas de divorce et ensuite en cas d'annulation du mariage.

1^o *Cas de divorce.* — Distinguons l'hypothèse où il y a des enfants nés du mariage et celle où il n'y en a pas.

1^{re} *hypothèse : Il y a des enfants nés du mariage :* L'article 112, 1^{er} alinéa, dispose ainsi : « En cas de dissolution du mariage par divorce, l'épouse divorcée a droit, s'il existe des enfants, à une portion des biens communs. Cette portion est en rapport avec la part prise par l'épouse à la constitution et à l'enrichissement de la communauté ». Selon ce texte, la loi dans cette hypothèse ne détermine pas la part de chaque époux, mais elle laisse aux deux époux la liberté d'évaluer leurs biens communs et de fixer leur part en tenant compte de leur contribution à l'enri-

chissement de la communauté. En cas de désaccord, le juge en aura la souveraine appréciation.

Telle est la règle, mais elle peut être modifiée quand le mariage est dissous pour cause d'adultère de la femme. L'article 112, 1^{er} alinéa, ajoute : « Elle (la part de l'épouse) sera réduite de moitié si l'épouse est divorcée pour cause d'adultère ». Donc l'épouse coupable d'adultère n'aura droit qu'à la moitié de la portion déterminée suivant la part prise par elle pour enrichir la masse commune. Remarquons que cette disposition ne vise pas le mari qui a commis un adultère. Cette différence de situation a une raison sociale : l'adultère de la femme est toujours considéré comme une atteinte à la famille et à la société, alors que celui du mari est excusable. D'ailleurs le nouveau Code décide que le divorce ne peut être demandé pour cause d'adultère que par le mari et non par la femme (art. 118 et 119). Cela ne se rencontre pas exclusivement dans notre droit. Sous l'empire du Code civil français il y avait deux textes distincts, l'un pour l'adultère de la femme, l'autre pour celui du mari, parce qu'ils n'entraînaient pas la même sanction au point de vue du divorce. Pothier écrivait dans le *Traité du contrat de mariage* (n° 516) : « La raison de la différence est évidente : l'adultère que commet la femme est infiniment plus contraire au bon ordre de la société civile, parce qu'il tend à dépouiller les familles et à en faire passer les biens à des enfants adultérins qui y sont étrangers au lieu que l'adultère commis par le mari, quoique très criminel en soi, est à cet égard sans conséquence. Ajoutez qu'il n'appartient pas à la femme qui est une inférieure, d'avoir inspection sur la conduite de son mari qui est son supérieur. Elle doit présumer qu'il lui est fidèle et la jalousie ne doit pas la porter à faire des recherches de sa conduite ! »

Cependant dans tous les cas, que le divorce soit prononcé pour cause d'adultère ou pour toute autre cause, la femme peut reprendre ses biens propres et ses effets d'usage personnel. « L'épouse divorcée, dit l'article 112, 2^e alinéa, a toujours le droit de reprendre ses effets et bijoux personnels ».

2^e hypothèse : *Il n'y a pas d'enfant* : Le Code distingue dans cette seconde hypothèse d'une part les apports des époux, c'est-à-dire les biens qu'ils ont apportés en mariage et les biens qui leur sont donnés ou légués au cours du mariage et d'autre part les biens qu'ils ont acquis en commun pendant leur union. L'épouse divorcée reprend ses apports s'ils existent en nature ; quant à ce qui reste des biens de la communauté après les reprises des apports des deux époux, il est divisé en deux parts égales revenant l'une au mari et l'autre à l'épouse. « S'il n'y a pas d'enfants, l'épouse divorcée reprend ses apports existant en nature et a droit à la moitié des biens communs, déduction faite des apports du mari » (art. 112, 3^e alin.).

En cas de divorce pour cause d'adultère, l'épouse coupable prélève tous ses apports qui existent en nature et tous ses effets et bijoux personnels, mais elle n'a droit qu'au quart des biens communs, après avoir déduit les apports du mari : « L'épouse divorcée pour cause d'adultère n'a droit, outre ses apports en nature, qu'au quart des biens communs, déduction faite des apports du mari » (art. 112, dernier alinéa).

Les dispositions légales que nous venons d'examiner ne seront appliquées qu'à défaut de conventions spéciales faites par contrat de mariage. L'article 147 porte : « Lorsqu'il n'existe pas d'enfants, le partage des biens des époux s'opère ainsi qu'il a pu être réglé par conventions matrimoniales spéciales. En l'absence de toute convention spé-

ciale, les droits de l'épouse sur ses biens propres et sur les biens communs sont réglés conformément aux dispositions de l'article 112 du présent Code ». D'après ce texte, la liberté que la loi accorde aux époux pour modifier la règle légale du partage nous semble restreinte, car elle n'existe que dans l'hypothèse où il n'existe pas d'enfants. Dans celle où il y a des enfants, si nous nous attachons aux termes de l'article 147, les époux devront se conformer au partage légal que nous avons étudié.

2^o *Cas d'annulation du mariage.* — L'article 89 que nous avons déjà cité dit que « la liquidation des biens des époux s'opère également comme en cas de divorce ». Il faut distinguer deux hypothèses comme nous l'avons fait précédemment.

1^{re} *hypothèse : Il y a des enfants nés du mariage :* L'épouse a droit, outre les reprises de ses biens propres et de ses effets personnels, à une portion des biens communs sans distinction entre les apports des époux et les biens acquis en commun pendant le mariage. « Cette portion est en rapport avec la part prise par l'épouse à la constitution et à l'enrichissement de la communauté » (art. 112, 1^{er} alin.).

2^e *hypothèse : Il n'y a pas d'enfant :* Comme dans le cas du divorce, nous devons distinguer les apports des époux et des biens acquis en commun. L'épouse dont le mariage est annulé « reprend ses apports existant en nature et a droit à la moitié des biens communs, déduction faite des apports du mari » (art. 112, 3^e alin.).

§ 3. — *Règlement du passif commun.*

C'est encore une question qui n'est pas résolue par le nouveau Code. Nous nous en référons aux dispositions du Code civil français qui d'après le principe de la législation

coloniale doit combler les lacunes de notre droit. Si nous nous en inspirons, nous pourrions dire que tant que le partage n'a pas été fait, les créanciers de la communauté conservent le droit de saisir les biens communs et de les poursuivre pour la totalité de leurs créances. Mais comment régler le passif commun quand on a déjà procédé au partage de la communauté ? Nous avons sur ce point à soulever deux questions, à savoir l'obligation aux dettes communes et la contribution aux dettes communes.

1^o *Obligation aux dettes communes.* — Qui les créanciers peuvent-ils poursuivre après la dissolution de la communauté ? Nous pensons qu'il faudra comme en droit français distinguer le cas où l'époux est un débiteur personnel des créanciers et celui où l'époux ne s'est pas personnellement engagé à leur égard.

a) *Droits des créanciers contre leur débiteur personnel.* — En principe ils ne sont pas modifiés par le partage de la communauté. Les créanciers peuvent toujours poursuivre leur débiteur, que ce soit le mari ou la femme, pour la totalité de leur créance, à la fois sur ses biens personnels et sur sa part de communauté (art. 1484, 1486, C. C. F.).

b) *Droits des créanciers contre l'époux qui ne s'est pas personnellement engagé à leur égard.* — 1^{re} hypothèse : Supposons qu'une dette grevant la communauté est née du chef de la femme sans qu'il y ait eu engagement du mari envers le créancier, par exemple une dette résultant de ses actes illicites, ou bien une dette contractée par la femme quand elle représente l'union conjugale. Nous suivons la règle traditionnelle du droit français en vertu de laquelle, à partir du partage, le mari n'est plus obligé que pour moitié de ces dettes (art. 1485, C. C. F.). Elle découle de cette idée qu'après la dissolution de la com-

munauté il n'y a plus de confusion entre les biens du mari et les biens communs. Dès lors le mari ne doit plus être tenu des dettes communes nées du chef de la femme que pour moitié.

2^e *hypothèse* : Une dette a été contractée par le mari. Quel est le droit de poursuite du créancier à l'égard de la femme ? A notre avis la femme qui ne s'est pas engagée personnellement envers le créancier ne peut être poursuivie pour cette dette contractée par son mari que jusqu'à concurrence de la moitié. Nous disons même qu'en cas d'insolvabilité, son obligation est limitée à son émolument, c'est-à-dire aux biens qui ont été mis dans son lot.

2^o *Contribution aux dettes communes*. — Pour quelle part chaque époux doit-il supporter définitivement la charge de ces dettes qui grèvent la communauté ? En l'absence de nos dispositions légales, appliquerons-nous l'article 1482 du Code civil français ? « Les dettes de la communauté sont pour la moitié à la charge de chacun des époux ou de leurs héritiers ». Ou bien devons-nous adopter l'institution du bénéfice d'émolument au profit de la femme ? Elle consiste à accorder à la femme le droit de ne payer les dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'elle y recueille, *intra vires emolument*. Nous croyons qu'il sera équitable de déroger, comme en droit français, à la règle générale énoncée dans l'article 1482 en donnant à la femme ce bénéfice d'émolument. Il y a pour cela une double raison. D'abord nous avons vu que l'épouse divorcée ou l'épouse dont le mariage est annulé, n'a pas toujours droit à la moitié des biens communs. Lorsqu'il y a des enfants nés du mariage, elle ne peut recueillir qu'une portion qui, aux termes de l'article 112, doit être « en rapport avec la part prise par

l'épouse à la constitution et à l'enrichissement de la communauté ». Cette portion sera encore « réduite de moitié si l'épouse est divorcée pour cause d'adultère ». Il est donc juste qu'en ce cas elle ne soit tenue des dettes communes que dans la mesure où les biens de la communauté lui sont dévolus. D'autre part — et c'est aussi l'explication du bénéfice d'émolument en droit français — le mari bien qu'il soit chef de l'union conjugale n'a pas le droit d'engager par ses actes les propres de sa femme : *Marito non licet onerare propria uxoris* (Dumoulin).

TITRE III

LE RÉGIME MATRIMONIAL DE SECOND DEGRÉ

Le régime des biens entre le mari et les femmes de second rang n'est pas un régime d'association d'intérêts comme celui entre le mari et l'épouse principale que nous avons précédemment étudié. Nous savons que la femme de second rang se trouve dans une condition inférieure et dépendante par rapport à celle de l'épouse principale qui est associée à la gestion du ménage. Issue souvent d'une origine modeste, elle ne possède aucun bien. Le mari doit subvenir à son entretien et à celui de ses enfants. Mais quelquefois elle peut acquérir des biens, surtout quand elle exerce une profession ou un commerce. Aussi le nouveau Code a-t-il consacré deux articles, 114 et 115, à la réglementation de ces biens. Nous étudierons trois questions suivantes : 1^o quel est le régime matrimonial de second degré établi par le nouveau Code ; 2^o comment les biens de la femme de second rang sont administrés ; 3^o quel est le sort de ces biens à la dissolution du mariage.

I. — Quel est le régime matrimonial de second degré ?

Remarquons d'abord que la femme de second rang a toute liberté comme l'épouse principale pour régler ses rapports pécuniaires avec son mari. L'article 104 s'applique indifféremment aux femmes des deux rangs : « La loi ne régit l'association du mari et de l'épouse quant aux biens

qu'à défaut de conventions spéciales que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs et qu'elles ne dérogent pas aux droits qui appartiennent au mari comme chef de la société conjugale ». Mais nous avons dit que l'usage du contrat de mariage n'est pas entré dans nos mœurs. La femme de second rang est donc censée mariée sous le régime légal des biens.

Le nouveau Code en consacrant nos usages et coutumes, a établi le régime de la séparation complète des biens entre le mari et la femme de second rang. « La femme de second rang, dit l'article 114, conserve la propriété, l'administration, la jouissance et la disposition de ses biens personnels. Le mari ne peut en disposer contre son gré ». Il résulte de ce texte que tous les biens mobiliers ou immobiliers de la femme de second rang sont séparés des biens de la communauté qui existe entre le mari et l'épouse principale et de leurs biens propres. Les biens apportés en mariage et les biens acquis à titre onéreux ou à titre gratuit durant le mariage doivent lui rester personnels. Si le mari et la femme de second rang ont acquis un bien ensemble ils seront considérés comme copropriétaires de ce bien indivis et soumis aux règles de droit commun. Il y a cependant une présomption écrite dans l'article 114, 2^e alinéa. « Lorsqu'elle habite sous le même toit que le mari et l'épouse, le mobilier qui meuble la maison est présumé appartenir à ces derniers ». C'est pour éviter les difficultés d'ordre pécuniaire qui pourraient naître au sein de la famille que les rédacteurs du Code ont édicté cette présomption. Mais cela n'empêche pas la femme de second rang de la faire disparaître en prouvant par tous les moyens que tels meubles lui appartiennent. En outre la présomption ne vise que « le mobilier

qui meuble la maison » ; dès lors son argent, ses bijoux, ses effets d'habillement, ses objets mobiliers qu'elle a acquis en son nom, sont toujours regardés comme ses biens propres.

La femme de second rang est-elle tenue de contribuer avec ses revenus aux charges de la famille ? Il nous semble que le nouveau Code ne lui impose pas cette obligation qui n'est qu'à la charge du mari, chef du ménage. L'article 96 nous dit : « le mari doit subvenir selon ses ressources aux besoins de son épouse et de ses femmes de second rang ». A la mort du mari cette obligation incombera à l'épouse veuve qui « le remplace dans la direction de la maison ». « L'épouse veuve, porte l'article 345, a tous les droits de puissance paternelle de son défunt mari sur ses propres enfants mineurs et sur ceux des femmes de second rang. Elle doit à l'aide des biens propres de son mari et des biens communs dont elle a l'administration et à l'aide de ses biens propres pourvoir à leur entretien et à leur éducation et à l'entretien des femmes de second rang ». Cependant quand la femme de second rang a un établissement distinct elle doit toujours contribuer aux dépenses de son ménage et pourvoir à l'entretien de ses enfants.

En ce qui concerne les dettes, la femme de second rang doit naturellement payer celles qui grèvent tous ses biens séparés. Mais, dit l'article 115, elle « n'est pas tenue au paiement des dettes du mari ». Il en résulte que les créanciers du mari, même si celui-ci contracte une obligation dans l'intérêt de la famille, ne peuvent pas poursuivre les biens de la femme de second rang. En revanche le mari n'est pas non plus tenu des dettes de la femme de second rang. Il y a cependant une exception énoncée dans l'article 115 : « Le mari n'est tenu des dettes de la femme de

second rang que si elles ont été contractées pour le compte et dans l'intérêt du ménage ». Cette règle découle de l'obligation par le mari de contribuer aux charges de la famille.

II. — *Comment sont administrés les biens de la femme de second rang ?*

Aux termes de l'article 114, la femme de second rang a seule l'administration et la disposition de ses propres biens. Le mari n'a pas le droit de s'immiscer dans sa gestion, ni de disposer contre son gré de son patrimoine séparé. La femme de second rang a de larges pouvoirs d'administration. En effet, elle peut accomplir tous les actes d'administration tels que : percevoir les fruits et revenus, faire les acquisitions nécessaires à la culture des terres et à la jouissance des biens, faire les réparations d'entretien et les grosses réparations nécessaires, passer les baux de ses immeubles, recevoir les capitaux qui lui sont dus et en donner quittance...

Outre ces actes d'administration la femme de second rang a encore le droit de faire les actes de disposition à savoir : les aliénations mobilières ou immobilières, les constitutions d'hypothèques, les emprunts, les engagements au profit d'un tiers.

Mais pour cette catégorie d'actes elle doit être autorisée par le mari. Il en est de même pour les actions en justice. Cette règle est énoncée dans l'article 98 : « L'épouse et les femmes de second rang ne peuvent agir en justice et s'engager qu'avec l'autorisation du mari. Tout acte fait par l'épouse ou par les femmes de second rang sans l'autorisation du mari est annulable à la demande du mari ou de ses héritiers ». L'article 99 ajoute : « Quand l'épouse ou l'une des femmes de second rang veut agir contre le mari

ou lorsque l'épouse veut agir contre une femme de second rang ou réciproquement, elles doivent se faire autoriser par le président du tribunal de deuxième degré. Il en est de même quand il est constaté que le mari est incapable de les représenter. En matière pénale l'autorisation du président du tribunal n'est jamais nécessaire ».

III. — *Quel est le sort des biens de la femme de second rang à la dissolution du mariage ?*

Les causes de dissolution du mariage de second degré sont les mêmes que celles du mariage de premier degré, c'est-à-dire la mort de l'un des époux, le divorce et l'annulation du mariage. Lorsque le mariage est dissous par la mort du mari, la femme de second rang conserve toujours son patrimoine propre, mais elle ne peut recueillir aucun bien successoral de son mari. « Les femmes de second rang n'ont droit à aucune part de la succession de leur défunt mari. Elles ont seulement droit au logement, à la nourriture et à l'entretien » (art. 364). Mais que décider en cas de prédécès de la femme de second rang ? Nous avons dit que selon l'article 368, quand l'épouse principale est prédécédée, tous ses biens propres sont dévolus au mari survivant. Cependant le nouveau Code n'édicte aucune disposition concernant le prédécès de la femme de second rang. Faudra-t-il y étendre la règle de l'article 368 ? La question n'a pas d'intérêt pratique, car il est d'usage que le mari survivant laisse tous les biens de la femme de second rang à ses propres enfants ; il ne les recueille qu'en l'absence de ceux-ci.

Quand le mariage est dissous pour cause de divorce, l'article 148 nous dit que « les femmes de second rang divorcées n'ont jamais droit à une partie de la communauté.

Elles ne peuvent exercer que la reprise de leurs biens propres ». Puisqu'elles sont séparées de biens, il est évident qu'elles n'ont aucun droit sur la communauté qui n'existe qu'entre le mari et l'épouse principale, même si elles habitent sous leur toit. Le nouveau Code ne parle pas du cas d'annulation du mariage, mais nous pourrions affirmer qu'ici comme dans les cas précédents, les femmes de second rang ne peuvent reprendre que leurs biens personnels.

CONCLUSION

Nous avons suivi au cours de cette étude l'évolution de l'institution des régimes matrimoniaux en droit annamite, institution originale avec des traits caractéristiques parce qu'elle est née de nos coutumes et de nos traditions. Nous avons vu comment elle s'est élaborée et sous quelles influences elle s'est transformée à travers les siècles depuis le Code des Lê jusqu'au Code de 1931. Après avoir soulevé les nombreuses questions que comportent les régimes des biens entre époux, nous pourrions maintenant donner un aperçu général de cette matière qui est l'une des plus difficiles et des plus controversées de notre droit.

La règle fondamentale qui régit les rapports pécuniaires des époux dans l'ancien droit comme dans le droit moderne, c'est la liberté des conventions matrimoniales sous la double réserve qu'elle ne doit pas déroger à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Cependant si autrefois les époux en se mariant rédigeaient un contrat de mariage, celui-ci contenait très rarement des dispositions concernant leurs biens. C'était souvent des clauses qui intéressaient plus leurs familles qu'eux-mêmes et qui avaient trait notamment aux cadeaux de noces, aux rites et à la célébration du mariage. Le nouveau Code au Tonkin a donné au contrat de mariage un caractère tout moderne inspiré du droit français tant dans son fond que dans sa forme ; il a pour objet unique le régime des biens entre époux et doit être rédigé par acte devant notaire ou par acte certifié par le

ly-truong. Mais il n'est pas fréquent que les époux usent de cette liberté conventionnelle ; la plupart se marient sans contrat et sont soumis au régime de droit commun.

Quel est le régime légal des biens à défaut de conventions spéciales ? Distinguons le régime matrimonial de premier degré entre le mari et l'épouse principale, et le régime matrimonial de second degré entre le mari et les femmes inférieures.

Le régime matrimonial de premier degré a subi au cours des siècles de nombreuses modifications. L'ancien Code des Lê établit le régime de la communauté réduite aux acquêts qui comprend les revenus des biens personnels des époux et les acquisitions qu'ils ont faites ensemble ou séparément durant le mariage avec les économies réalisées sur le produit de leur industrie commune et sur les fruits de leurs biens propres. Quant au passif, la communauté est tenue de toutes les dépenses du ménage et de toutes les dettes qui grèvent la masse commune. Sous ce régime, contrairement à ce que l'on pourrait croire, il n'y a pas à vrai dire de puissance maritale ni d'incapacité de la femme mariée. Les époux ont des droits à peu près égaux sur leurs biens communs et sur leurs biens propres. C'est un régime de collaboration et d'association où les deux époux participent ensemble à la gestion du ménage. Cette égalité des droits du mari et de la femme quant à leurs biens, de l'avis de plusieurs auteurs, pourra être expliquée par la double influence du droit patriarcal des Chinois et du droit matriarcal des Chams, des Malais, des Indonésiens, que nous avons dû subir au contact de ces peuples. Le régime des biens entre époux sous l'empire du Code des Lê est donc un régime mixte où l'autorité maritale est tempérée par les droits reconnus à la femme au sein de la famille.

D'après le Code Gia-long qui est la reproduction textuelle du Code mandchou, le régime matrimonial présente un caractère différent, car la constitution de la famille est fondée sur un principe purement patriarcal. La femme mariée se place sous la dépendance la plus absolue du mari, chef de la famille ; elle ne peut posséder aucun bien personnel. Tous ses apports et toutes ses acquisitions qu'elle a faites durant le mariage doivent tomber dans le patrimoine marital. La femme mariée sous la loi de Gia-long est complètement incapable et n'a aucun droit d'administration et de disposition, même sur les biens qu'elle a acquis par son travail et son industrie.

Devant ces deux régimes tout à fait opposés l'un à l'autre nous comprenons les hésitations de la doctrine et les controverses que soulèvent les auteurs qui entreprennent l'étude de notre régime matrimonial. Les uns se ralliant au Code Gia-long nient l'existence des biens propres de la femme ; les autres appliquent le Code des Lê et reconnaissent une certaine capacité juridique à la femme mariée. Deux théories différentes s'affrontent, la théorie de la fusion totale des biens des époux et la théorie des biens propres de la femme. La dernière a reçu le plus de suffrages parce qu'elle tient compte de notre droit coutumier. Le Code des Lê est plus en harmonie avec les mœurs et les traditions du pays que le Code Gia-long dont les dispositions sont empruntées au droit chinois.

La jurisprudence appelée à se prononcer sur le régime matrimonial dans notre droit est aussi hésitante que la doctrine. Ses nombreux revirements montrent l'importance et la difficulté du problème. Tantôt les tribunaux refusent à la femme mariée le droit de posséder des biens propres en prétendant que la communauté conjugale est

contraire à la constitution de la famille patriarcale annamite, tantôt ils adoptent le régime du Code des Lê qui, disent-ils, est plus libéral, plus humain, plus conforme à nos coutumes que le Code Gia-long. Comme la doctrine, la jurisprudence a fini par admettre, du moins au Tonkin et en Annam, l'existence des biens propres de la femme et par lui permettre de s'associer à la gestion du ménage, car nous avons dit qu'en Cochinchine, la Cour d'appel de Saïgon, dans son dernier arrêt, est revenue à l'ancienne théorie de la fusion totale des biens des époux.

Pour mettre fin à ces oscillations et ces revirements de jurisprudence et pour parer aux difficultés pratiques que peut engendrer l'imprécision de notre droit coutumier, le gouvernement a procédé au Tonkin à la codification, œuvre que nous ne saurions trop louer. Le régime matrimonial, selon le nouveau Code, sera la communauté universelle. L'actif commun englobera tous les biens des époux, biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir ; par contre la communauté sera tenue de toutes les dettes qui grèvent les biens communs, de toutes les dettes nées du chef du mari et de nombreuses dettes contractées par la femme, y compris les dettes résultant de ses actes illécites. Cependant, malgré l'étendue de cette communauté universelle, il peut encore exister des biens propres aux époux, tels que les biens propres par leur nature, les biens donnés ou légués avec exclusion de la communauté, et en outre des dettes personnelles contractées dans l'intérêt de ces biens. En ce qui concerne l'administration de la communauté, le mari, quoique chef de l'union conjugale, n'en est pas le maître absolu, car certains de ses actes de disposition exigent le consentement de la femme à qui le Code reconnaît un rôle actif dans la famille. Ce nouveau

régime a eu le mérite de tenir compte de nos coutumes et de nos traditions, tout en les adaptant à l'état social actuel ; nous y trouvons d'autre part des dispositions inspirées du Code civil français, que les tribunaux ont souvent appliquées pour combler les lacunes de notre droit.

Quant au régime matrimonial de second degré entre le mari et les femmes inférieures, si celles-ci peuvent posséder quelques biens, il n'a pas connu autant de difficultés que le régime matrimonial de premier degré. En l'absence de la réglementation légale, la doctrine et la jurisprudence qui s'en réfèrent aux coutumes sont unanimes à admettre que c'est un régime de séparation des biens. Ce régime a été adopté par le nouveau Code qui ne fait que consacrer la règle coutumière.

Mais si l'œuvre de la codification au Tonkin a réalisé un grand progrès en déterminant les régimes matrimoniaux qui doivent régler le statut des époux, elle a néanmoins encore des imperfections et des insuffisances que nous avons pu constater dans notre étude. Aucune disposition n'a été édictée en ce qui concerne par exemple la nullité du contrat de mariage, les obligations solidaires et conjointes des époux, l'administration des biens propres de la femme, les récompenses dues par la communauté ou par les époux, les reprises de leurs biens propres, la formation de la masse partageable, le règlement du passif commun... Il sera donc nécessaire, quand aura lieu la révision du Code, de suppléer à ces lacunes en s'inspirant de nos usages et coutumes, et en les complétant soit par des dispositions du droit français, soit par des solutions pratiques rendues par la jurisprudence au cas où notre droit coutumier s'avère insuffisant. D'autre part, nous savons que ce nouveau Code est applicable seulement au Tonkin, et qu'en Annam et

en Cochinchine où la codification n'a pas encore été réalisée, les régimes matrimoniaux restent soumis au droit coutumier. Les difficultés d'interprétation et d'application que nous avons rencontrées persistent toujours, difficultés pour les époux qui doivent connaître les droits que la coutume et la loi leur accordent sur leurs biens, difficultés pour les tiers qui traitent avec eux durant le mariage. Elles ne pourront être bravées que du jour où un Code fixera d'une façon précise et définitive les régimes qui règlent les rapports pécuniaires des époux.

Vu :

Le Président de la Thèse,
René MAUNIER,

Vu :

Le Doyen,
Edgar ALLIX.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

DROIT ANNAMITE

- AUROUSSEAU-LÉONARD, *Etude critique de l'essai sur l'esprit du droit sino-annamite de Tran van Chuong*, B. E. F. E. O., 1932.
- BARRIÈRE, *La femme en droit annamite moderne*, thèse Toulouse, 1920.
- BOUDILLON, *Le régime de la propriété foncière en Indochine. La réforme du régime de la propriété foncière en Indochine*, 1927.
- BOYER, *Le régime des successions en droit annamite*, thèse Paris, 1920.
- BRIFFAUT (C.), *Notes historiques sur le Droit annamite*, J. J. I., 1921.
- *Des biens propres de la femme*, J. J. I., 1917.
- *De la communauté des biens conjugale*, J. J. I., 1921-22.
- *De la liquidation de la communauté conjugale sous l'empire des L^é*, Penant, 1922.
- *Les lois civiles dans les pays d'Annam*, Penant, 1919.
- *Le gendre anomal en droit sino-annamite*, J. J. I., 1913.
- *Les principes de la loi sous les Tcheou*, Penant, 1923.
- *La vieille loi annamite à travers la jurisprudence*, Penant, 1922.
- *La loi civile selon le droit de Gia-long*, 1919.
- *Etude sur les biens culturels familiaux en pays d'Annam*, 1907.
- BUI-TUONG-CHIEU, *La polygamie dans le droit annamite*, thèse Paris, 1933.
- CORDIER, *Organisation administrative de l'Indochine*.
- *La piété filiale et le culte des ancêtres*.
- CREMAZY, *Le droit coutumier en Extrême-Orient à travers les âges*.
- CURY, *La société annamite*, thèse Paris, 1910.
- DAGUIN et DUBREUIL, *Le mariage annamite en Indochine*.
- *Le mariage cambodgien*.
- DANG-TRINH-KY, *L'engagement des personnes en droit annamite*, thèse Paris, 1933.
- D'ENJOY, *Etude pratique de la législation annamite*, 1894.
- DE GALAMBERT (J.), *Les administrations et les services publics indochinois*, 1924.
- DE GENTILE-DUQUESNE, *La situation juridique de la femme annamite*, thèse Paris, 1925.
- DELOUSTAL, *Recueil des principales ordonnances royales*.

- DURWELL, *Doctrine et jurisprudence en Indochine.*
 — *La famille annamite et le culte des ancêtres.*
 GANTER, *Recueil de la législation en vigueur en Annam et au Tonkin.*
 HO-DAC-DIËM, *La puissance paternelle en droit annamite*, thèse Paris, 1928.
 LEJEUNE, *Régime de la propriété foncière en pays d'Annam*, thèse Paris, 1904.
 LÊ-VAN-HO, *La mère de famille annamite*, thèse Paris, 1932.
 LURO, *Cours de législation annamite.*
 — *Cours d'administration annamite.*
 — *Le pays d'Annam.*
 LY-BINH-HUË, *Les régimes domaniaux en Indochine*, thèse Paris, 1931.
 MAITRE, *Etude critique de l'ouvrage de Briffaut : Etudes sur les biens culturels*, B. E. F. E. O., 1908.
 MARTY, *La codification tonkinoise*, 1918.
 MATHIEU, *La propriété foncière et ses modalités en droit annamite*, thèse Paris, 1922.
 MIRABEN, *Précis de droit annamite.*
 MOQUAY, *Les principes du droit pénal annamite d'après le Code Gia-long*, thèse Poitiers, 1914.
 MOSSAY, *Principe d'administration générale de l'Indochine.*
 NER (M.), *Au pays du droit maternel*, B. E. F. E. O., 1931.
 PARIS, *Etude sur la législation pénale annamite.*
 PASQUIER, *L'Annam d'autrefois.*
 PETIT (R.), *La monarchie annamite*, thèse Paris, 1931.
 PHAM-VAN-TRUONG, *Le Code Gia-long*, thèse Paris, 1922.
 TAVERNIER, *La famille annamite.*
 TOUZET, *Théorie du régime législatif indochinois.*
 TRAN-VAN-CHUONG, *Essai sur l'esprit du droit sino-annamite*, thèse Paris, 1925.
 TRAN-VAN-LIËU, *Le Huong-Hoa*, thèse Paris, 1927.
 SCHREINER, *Les institutions sociales annamites avant la conquête française.*
 SICÉ, *Le mariage en pays d'Annam.*
 — *Précis de législation annamite.*
 SILVESTRE, *Considérations sur l'étude du droit annamite*, J. J. I., 1922.
 VILLARD, *Etude sur le droit annamite.*
 VUONG-QUANG-NHUONG, *Les conflits de lois en Indochine*, thèse Paris, 1930.

OUVRAGES DIVERS

- AYMONIER (E.), *Le Cambodge*, 1904.
 — *Les Chams et leurs religions*, 1891.
 BINET, *La femme dans le ménage*, Paris, 1908.

- BREUIL, *De la condition juridique des terres au Cambodge*, thèse Poitiers, 1924.
- CABATON, *Les Chams de l'Indochine*, *Revue coloniale*, 1905.
- *Les Chams musulmans dans l'Indochine française*, *Revue du monde musulman*, 1907.
- CAPITANT, *Introduction à l'étude du droit civil*, Paris, 1923.
- COLIN et CAPITANT, *Traité élémentaire de droit civil*.
- DUBREUIL, *Protection des gains de la femme mariée*, thèse Paris, 1902.
- DUPLATRE (L.), *Condition de la femme au Siam*, thèse Grenoble, 1922.
- ESCARRA (J.), *La codification du droit privé chinois*.
- *La codification du droit de famille chinois*.
- *Sources du droit positif chinois*.
- *Loi et coutume en Chine*.
- GENY, *Technique de la Jurisprudence en Droit privé*.
- *Méthode d'interprétation et sources du Droit privé*, 2 tomes.
- GIRAULT (A.), *Principes de colonisation et de législation coloniales*, 5 tomes.
- GRANJEON (Mgr), *Les Chams et leurs superstitions. Les Missions catholiques*, 1896.
- HOU-YOU-ING, *Etude sur la parenté en droit chinois*, thèse Paris, 1933.
- HU-YANG-MUNG, *Etude philosophique et juridique de la conception des Ming et des Peu dans le droit chinois*, thèse Paris, 1932.
- JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*.
- LECLÈRE (A.), *Recherches sur la législation cambodgienne (Droit privé)*, Paris, 1890.
- *Recherches sur le Droit public des Cambodgiens*, Paris, 1894.
- *Recherches sur la législation criminelle des Cambodgiens*, Paris, 1894.
- LEFÈVRE (C.), *Cours de Doctorat sur l'histoire du droit matrimonial français*.
- LEROLLE, *Capacité de la femme mariée*, thèse Paris, 1898.
- LETOURNEAU, *L'évolution du mariage et de la famille*, Paris, 1888.
- *L'évolution juridique dans les diverses races humaines*, Paris, 1891.
- LEUBA (J.), *Les Chams d'autrefois et d'aujourd'hui*, 1925.
- LO HOAI, *La nouvelle législation chinoise*, thèse Paris, 1932.
- MASPERO, *Le royaume de Champa*, 1914.
- MAUNIER (R.), *Cours de législation coloniale* (Licence et Doctorat).
- *Essais sur les groupements sociaux*.
- *Introduction à la sociologie*.
- *Le ménage kabyle*.
- *Loi française et coutume indigène en Algérie*, 1930.
- MÉRIGNHAC, *Précis de législation et d'économie coloniales*.

- MORCHÉ, *Le droit de la femme mariée sur les produits de son travail*, thèse Angers, 1901.
- ODA (Yorodzu), *Sources du droit positif actuel du Japon*.
- OLIVIER-MARTIN, *Histoire de la coutume de Paris*.
- PLANIOL et RIPERT. — *Traité élémentaire de droit civil*.
— *Traité pratique de droit civil*, t. 7 et 8.
- RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 1925.
- RIVE, *Condition civile de la femme dans le droit moderne*, thèse Paris, 1900.
- ROGUIN, *Traité de droit civil comparé*, Paris, 1905.
- ROLLAND et LAMPIRÉ, *Précis de législation coloniale*, 1930.
— *Législation et finances coloniales*, 1930.
- SAVATIER, *Inconvénients du régime conventionnel de la séparation des biens*, thèse Dijon, 1929.
- SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*.
- TCHANG-TING-TCHANG, *Le mariage et la situation de la femme mariée en Chine*, thèse Paris, 1930.
- VALETTE (L.), *Du rôle de la coutume dans l'élaboration du droit privé positif actuel*, thèse Lyon, 1907.
- WANG-TSE-SIN, *Le divorce en Chine*, thèse Paris, 1932.

CODES CONSULTÉS

- Code civil français*.
- Code annamite*, Aubaret.
- Code civil annamite ou lois annamites disposées d'après le Code civil français*, Bourayne.
- Code des L^l*, Deloustal. La Justice dans l'ancien Annam.
B. E. F. E. O., 1928.
- Code judiciaire de l'Indochine*, Michel.
- Code annamite*, Philastre.
- Codes annamites applicables devant les juridictions annamites au Tonkin*, 1922.
- Code au Tonkin*, 1931.
- Codes cambodgiens*, 1898.
- Codes laotiens*, 1908.
- Code civil de la République chinoise*, 1931.

RECUEIL DE JURISPRUDENCE

- DARESTE, *Recueil de législation, de doctrine et jurisprudence coloniale*.
- Journal judiciaire de l'Indochine*.
- LASSERRE, *Recueil de jurisprudence*.
- PENANT, *Recueil général de jurisprudence, de doctrine et de législation coloniale*. Ancienne tribune des colonies.
-

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS

Nécessité du régime légal des biens entre époux. Le régime matrimonial de premier degré et le régime matrimonial de second degré. Rapport entre le régime matrimonial et la condition juridique de la femme mariée. Rapport entre le régime matrimonial et la constitution de la famille. Plan.	9
---	---

INTRODUCTION SOURCES DES RÉGIMES MATRIMONIAUX

<i>Sources législatives.</i> — I. <i>La coutume.</i> — La coutume en droit annamite. La coutume en droit chinois et japonais. Raisons de la prédominance de la coutume. La coutume dans la législation coloniale. La coutume, source des régimes matrimoniaux.	15
II. <i>La loi écrite.</i> — A. Législation ancienne : a) Historique du Code des Lê et du Code Gia-long. b) Caractères généraux des anciens codes. c) Contenu et forme de ces codes.	20
B. Législation moderne. Œuvres de la codification en Annam et en Cochinchine. Œuvres de la codification au Tonkin. La codification de 1931. Historique. Esprit du Code. Caractères du Code. Contenu et forme du Code	26
C. Le code civil français. Raisons de son application. .	34
<i>Sources d'interprétation.</i> A. La Doctrine. Son rôle.	35
B. La jurisprudence. Son importance.	36

PREMIÈRE PARTIE

LES RÉGIMES MATRIMONIAUX DANS L'ANCIEN DROIT ANNAMITE GÉNÉRALITÉS

Principes fondamentaux du Code des Lê et du Code Gia-Long. Leurs conséquences. Hésitations de la doctrine et de la jurisprudence. Différents régimes matrimoniaux. Régimes matrimoniaux des époux qui ont un foyer séparé. Abstraction des personnes en tutelle. Des gendres anomaux. Plan.	39
---	----

TITRE PREMIER

LE CONTRAT DE MARIAGE, LES CADEAUX DE NOCES ET LA DOT

SECTION I. — *Le contrat de mariage.*

Sens du mot contrat de mariage. Sa rareté. Sa réglementation légale	47
---	----

§ 1. <i>Conditions de fond.</i> — 1 ^o Liberté des conventions matrimoniales. Ses restrictions. 2 ^o Consentement des parties. Rôle des familles des époux. 3 ^o Immutabilité des conventions matrimoniales	48
§ II. <i>Contenu et forme.</i> — 1 ^o Contenu. Dispositions du Code Gia-long. Pactes successoraux. 2 ^o Forme. Caractère privé. Rédaction	52

SECTION II. — *Les cadeaux de nocés.*

Deux sortes de cadeaux de nocés. Cadeaux faits à la famille de la fiancée. Réglementation du Code Gia-long. Cadeaux faits à la future épouse. Leur nature juridique.	56
--	----

SECTION III. — *La dot.*

Sens du mot dot. Son usage. Dot rituelle. But de la dot en droit annamite	58
---	----

TITRE II

LE RÉGIME MATRIMONIAL DE PREMIER DEGRÉ

CHAPITRE PREMIER

LE RÉGIME MATRIMONIAL D'APRÈS LE CODE DES LÊ

Textes légaux. La communauté réduite aux acquêts. Les caractères généraux.	61
--	----

SECTION I. — *Composition active et passive de la communauté.*

Composition active. Existence des biens propres. Comparaison avec la communauté d'acquêts en droit français. Comparaison avec le régime des biens entre époux en droit kabyle	62
Composition passive. Dettes personnelles des époux.	

SECTION II. — *Administration des biens des époux.*

I. Administration des biens communs. Administration par le mari. Concours de la femme dans les aliénations.	67
II. Administration des biens propres. Biens propres du mari. Biens propres de la femme.	68

SECTION III. — *Dissolution et liquidation de la communauté.*

Causes de dissolution. Inexistence de la communauté continuée. Part des biens culturels.	69
§ 1. <i>Liquidation de la communauté.</i> — Différentes hypothèses. 1 ^o Il n'y a pas eu d'enfant né du mariage. 2 ^o Il y a eu des enfants mais qui viendront ensuite à mourir après le décès de l'un des conjoints. 3 ^o Les enfants issus de l'union vivent encore. 4 ^o Il y a deux unions successives mais sans enfants. 5 ^o Il y a deux unions successives avec enfants du premier lit. 6 ^o Il y a deux unions successives avec enfants des deux lits.	70

§ 2. <i>Droits des créanciers.</i> — Créanciers communs et créanciers personnels des époux. Règlement des dettes communes.	79
--	----

SECTION IV. — *Explication du régime matrimonial établi par le Code des Lè.*

Influence chinoise et influence des Chams. Origine des Chams. Histoire du royaume de Champa. Rôle de la femme dans la famille chame. Influence du droit matriarcal des Chams. Influence du monde indonésien.	80
--	----

CHAPITRE II

LE RÉGIME MATRIMONIAL D'APRÈS LE CODE GIA-LONG

Absence de réglementation. Méthode de recherche.	
--	--

SECTION I. — *Interprétation du Code Gia-long.*

Droit des filles à la succession. Thèse de Philastre. Thèse de Briffaut. Examen critique. Conséquences relatives au régime matrimonial. Condition juridique de la femme mariée. Thèse de Briffaut. Thèse de Sicé. Examen critique. Incapacité de la femme mariée.	85
---	----

SECTION II. — *Le régime matrimonial d'après le Code Gia-long.*

Inexistence des biens propres de la femme. Fusion totale dans le patrimoine du mari. Exceptions. Administration du régime matrimonial. Pouvoirs du mari. Rôle de la femme dans le ménage. Pouvoirs de la veuve. Comparaison avec le régime matrimonial dans l'ancien droit chinois. Conclusion.	94
---	----

CHAPITRE III

LE RÉGIME MATRIMONIAL ET LA DOCTRINE

Deux théories opposées. Théorie de la fusion des biens des époux (Durwell). Théorie des biens propres de la femme (Luro, Bourayne, Briffaut, Silvestre, Sicé, Tavernier). Examen critique.	100
--	-----

CHAPITRE IV

LE RÉGIME MATRIMONIAL ET LA JURISPRUDENCE

Double intérêt de l'étude de la jurisprudence. Revirements successifs.	111
--	-----

SECTION I. — *Quel est le régime des biens entre époux admis par la jurisprudence.*

Evolution de la jurisprudence en cette matière. En 1879 existence des biens propres de la femme. En 1891 fusion des biens des époux. Conséquences. Certaines restrictions. En 1907 revirement de jurisprudence. En 1908 fusion des biens des époux. En 1910 second revirement. En 1911 fusion des

biens des époux. Quelques mois après, troisième revirement. En 1913 fusion des biens des époux. En 1919 quatrième revirement. Quelques jours après, fusion des biens des époux. En 1921 cinquième revirement. En 1929 fusion des biens des époux	112
--	-----

SECTION II. — *Comment d'après la jurisprudence sont administrés les biens des époux.*

1 ^o Cas de la fusion des biens des époux.	127
2 ^o Cas de l'existence des biens propres de la femme. . . .	129

TITRE III

LE RÉGIME MATRIMONIAL DE DEUXIÈME DEGRÉ

Absence de réglementation. Peu d'intérêt pratique. Régime de la séparation des biens. Attitude de la doctrine. Attitude de la jurisprudence	133
---	-----

DEUXIÈME PARTIE

LES RÉGIMES MATRIMONIAUX DANS LE DROIT ANNAMITE ACTUEL

Généralités.

Textes du Code. Objet d'étude. Esprit général. Liberté de conventions matrimoniales. Régime matrimonial de premier degré : la communauté universelle. Deux idées essentielles. Nature juridique de cette communauté universelle. Coup d'œil sur les régimes matrimoniaux établis par le nouveau Code de la République chinoise. Régime matrimonial de second degré. Plan	139
--	-----

TITRE PREMIER

LE CONTRAT DE MARIAGE

SECTION I. — *Contenu du contrat de mariage.*

Libertés de conventions matrimoniales. Restrictions. . .	149
--	-----

SECTION II. — *Caractères spécifiques du contrat de mariage.*

1 ^o Un avant-contrat. 2 ^o Un pacte de famille. 3 ^o Un contrat opposable aux tiers. 4 ^o Un contrat immuable. Critique. . .	152
---	-----

SECTION III. — *Les conditions du contrat de mariage.*

§ I. <i>Conditions de fond.</i> — 1 ^o Le consentement des parties.	
2 ^o La capacité	155
§ II. <i>Conditions de forme.</i> A. Forme du contrat de mariage.	
B. Publicité du contrat de mariage.	156

TITRE II

LE RÉGIME MATRIMONIAL DE PREMIER DEGRÉ

CHAPITRE PREMIER

COMPOSITION ACTIVE ET PASSIVE DE LA COMMUNAUTÉ

SECTION I. — *Actif de la communauté.*

§ I. — Les meubles communs	162
§ II. — Les immeubles communs	164
§ III. Les biens propres des époux	165

SECTION II. — *Passif de la communauté.*

Règle <i>Ubi emolumentum ibi onus</i> . Dettes communes et dettes personnelles. Dettes du mari et dettes de la femme. Passif définitif et passif provisoire de la communauté. . .	167
§ 1. Les dettes grevant l'actif de la communauté. . .	169
§ 2. Les dettes nées pendant le mariage du chef du mari. .	171
§ 3. Les dettes nées pendant le mariage du chef de la femme.	172

CHAPITRE II

ADMINISTRATION DE LA COMMUNAUTÉ

Idée essentielle : le mari, chef de l'union conjugale. Participation de la femme à l'administration. Comparaison avec les projets du Code civil français établis par Cambacérès.	177
--	-----

SECTION I. — *Administration des biens communs.*

§ 1. <i>Pouvoirs du mari.</i> — 1° Actes que le mari peut faire seul	
2° Actes accomplis par le mari mais qui exigent le consentement de l'épouse	178
§ 2. <i>Pouvoirs de la femme.</i>	182

SECTION II. — *Administration des biens propres des époux.*

Absence de réglementation. Administration par le mari.	
Participation de la femme à la gestion	184

CHAPITRE III

DISSOLUTION ET LIQUIDATION DE LA COMMUNAUTÉ

SECTION I. — *Dissolution de la communauté.*

Causes de dissolution en droit français. Causes de dissolution en droit annamite.	186
§ I. <i>Sort de la communauté en cas de prédécès de l'un des époux.</i> — 1° Cas de prédécès du mari. 2° Cas de prédécès de l'épouse.	187

§ 2. — <i>Causes de dissolution de la communauté.</i> — 1° Le divorce ; 2° l'annulation du mariage.	193
---	-----

SECTION II. — *Liquidation et partage de la communauté.*

§ 1. <i>Formation de la masse partageable.</i>	195
§ 2. <i>Partage de l'actif commun.</i> — 1° Cas de divorce : 1 ^{re} hypothèse : Il y a des enfants nés du mariage. 2° Hypothèse : il n'y a pas d'enfant. 2° Cas d'annulation du mariage. Deux hypothèses	197
§ 3. <i>Règlement du passif commun</i> 1° Obligation aux dettes communes. 2° Contribution aux dettes communes .	200

TITRE III

LE RÉGIME MATRIMONIAL DE SECOND DEGRÉ

1. Quel est le régime matrimonial de second degré. . .	205
2. Comment les biens de la femme de second rang sont administrés.	208
3. Quel est le sort de ces biens à la dissolution du mariage.	209

CONCLUSION

Aperçu général de l'évolution des régimes matrimoniaux en droit annamite. Nécessité de combler les lacunes du nouveau Code au Tonkin. Nécessité de la codification en Annam et en Cochinchine.	211
--	-----

BIBLIOGRAPHIE

Droit annamite. Ouvrages divers. Codes consultés. Recueils de jurisprudence	217
---	-----

